٢١٧ر٤
هـ . م

الهداية شرح البداية ، كلاهما للمرغيناني ، علي ابن أبي بكر - ٥٩٣ هـ . بخط دولت محمد بن تدبير محمد بيريلي سنة ١٢٣٣ هـ .

٢٣(٢٩٨ق) ١٧ س ٣٠ × ٢٢ سم

نسخة جيدة ، خطها تعليق حسن ، طبع بمصر مرات آخرها سنة ١٣٥٥ هـ .

٧٦٤٣

الاعلام ٥ : ٧٣ المخطوطات الفقهية بالمتحف العراقي ١ : ١٦٥

أ - المذهب الحنفي أ - المؤلف ب - الناسخ
ج - تاريخ النسخ د - شرح البداية

ف ٦٥ / ١ / ١
٢ / ٧ / ١٤١٤ هـ

Copyright © King Saud University

جامعة الملك سعود

King Saud University 1957

مكتبة جامعة الملك سعود - قسم المخطوطات

الرقم: ٧٦٤٣ ف ١٠٩٥٠

العنوان: العناية شرح الهداية

المؤلف: المرغيناني، علي بن أبي بكر

تاريخ النسخ: ١٢٣٣هـ

اسم الناسخ: دولت محمد بن [illegible]

عدد الأوراق: جـ ٢ (٢٩٨ق)

ملاحظات:

Copyright © King Saud University

بجنت نیست جای بی‌نمازان — بدوزخ جای حسرت بی‌نمازان

جدا از رحمت حق بی‌نصیب‌اند — [illegible] بی‌نمازان

[illegible] در دین — [illegible] بی‌نمازان

برآید تا بهفتم چرخ گردون — [illegible] بی‌نمازان

چون حضرت امیر [illegible] — [illegible] بی‌نمازان

[illegible] — [illegible] بی‌نمازان

[illegible] — [illegible] بی‌نمازان

[illegible] قرآن بی‌نماز را — [illegible] بی‌نمازان

[illegible] — [illegible] بی‌نمازان

[illegible] روز محشر — [illegible] بی‌نمازان

Copyright © King Saud University

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا
كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت والآخر اشتريت لان البيع انشاء
تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا
ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك وقوله
رضيت واعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي
معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو
الصحيح لتحقق المراضاة قال واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار
ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه
حكم العقد من غير رضاه واذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع
لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت
ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال
حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل
المشتري ببعض الثمن لعدم رضا الآخر بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات
معنى وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله

ذلك على ما ذكرنا واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما
الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي رحمه الله يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله
عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر
فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة
لا بعدها او يحتمله فيحمل عليه والتفرق فيه تفرق الاقوال قال والاعواض المشار اليها
لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لان بالاشارة كفاية في التعريف
وجهالة الوصف فيه لا تفضي الى المنازعة والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون
معروفة القدر والصفة لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة
فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا هو الاصل قال ويجوز
البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع
وعن النبي عليه السلام انه اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان
يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه
في قريب المدة وهذا يسلمه في بعيدها قال ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب
نقد البلد لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف اليه فان كانت النقود مختلفة
فالبيع فاسد الا ان يبين احدها وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء لان
الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع الجهالة بالبيان او يكون احدها اغلب
واروج فح يصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء

فصار كالثنائي والثلاثي والنصرتي اليوم بسمرقند والاختلاف بين العدالي بفرغانة
جاز البيع إذا أطلق اسم الدراهم كذا قالوا وينصرف إلى ما قدر به من أي نوع كان
لأنه لا منازعة ولا اختلاف في المالية قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة
وهذا إذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد
أن يكون يداً بيد بخلاف ما إذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا ولأن
الجهالة غير مانعة من التسليم فشابه جهالة القيمة قال ويجوز بإناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن
حجر بعينه لا يعرف مقداره لأن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لما أنه يتعجل فيه التسليم فيندر
هلاكه قبله بخلاف السلم لأن التسليم فيه متأخر والهلاك ليس بنادر قبله فتتحقق المنازعة
وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز في البيع أيضاً والأول أصح وأظهر قال ومن باع صبرة طعام
كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يسمي جميع قفزانها
وقالا يجوز في الوجهين له أنه تعذر الصرف إلى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف إلى الأقل
وهو معلوم إلا أن تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان أو بالكيل في المجلس على أن الجهالة
بيدهما إزالتها ومثله ... كما إذا باع عبداً من عبدين على أن المشتري بالخيار ثم إذا جاز
في قفيز واحد عند أبي حنيفة رحمه الله فللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا إذا كيل
في المجلس أو سمى جملة قفزانها لأنه علم ذلك الآن فله الخيار كما إذا رآه ولم يكن رآه
وقت البيع قال ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك
من باع ثوباً مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذلك كل معدود متفاوت

متفاوت

متفاوت وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف إلى الواحد لما بينا إلا أن بيع شاة
من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي
الجهالة إلى المنازعة فيه وتفضي إليها في الأول فوضح الفرق قال ومن ابتاع صبرة طعام
على أنها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها أقل كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته
من الثمن وإن شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وإن وجدها أكثر
فالزيادة للبائع لأن البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف ومن اشترى ثوباً على أنه
عشرة أذرع بعشرة دراهم أو أرضاً على أنها مائة ذراع بمائة درهم فوجدها أقل فالمشتري
بالخيار إن شاء أخذها بجملة الثمن وإن شاء ترك لأن الذرع وصف في الثوب ألا يرى أنه
عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن كأطراف الحيوان فلهذا
يأخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الأول لأن المقدار يقابله الثمن فلهذا يأخذه بحصته إلا أنه يتخير
لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا وإن وجدها أكثر من الذراع الذي سماه
فهو للمشتري ولا خيار للبائع لأنه صفة فكان بمنزلة ما إذا باعه معيباً فإذا هو سليم ولو قال
بعتكها على أنها مائة ذراع بمائة كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار إن شاء
أخذها بحصتها من الثمن وإن شاء ترك لأن الوصف وإن كان تابعاً لكنه صار أصلاً بإفراده
بذكر الثمن فينزل كل ذراع منزلة ثوب وهذا لأنه لو أخذه بكل الثمن لم يكن آخذاً كل ذراع بدرهم
وإن وجدها زائدة فهو بالخيار إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم وإن شاء فسخ البيع لأنه إن
حصل له الزيادة في الذرع تلزمه زيادة الثمن فكان نفعاً يشوبه ضرر فيتخير وإنما يلزمه الزيادة

لا يفيد انه ملكه اصلا ولو قبضه ما لا يقبل لم يكن اتخذنا ما لم يقطع قال ومن اشترى عشرة اذرع
من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو جائز وان
اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار
فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المعين
دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابي حنيفة رحمه الله بين ما اذا علم
جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى عدلا على
انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين لكل ثوب
ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة
وقيل عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف ما
اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن
كل واحد لانه جعل القبول في المروي شرطا لجواز العقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول
يشترط في المعدوم فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة رحمه الله في الوجه الاول
ياخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني ياخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رحمه الله
في الوجه الاول ياخذه باحد عشر ان شاء وفي الوجه الثاني بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله
في الوجه الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لان من ضرورة
مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمه ولابي يوسف رحمه الله انه لما افرد

كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة رحمه الله ان
الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد
الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط
لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه فصل ومن
باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف
ولانه متصل به اتصال قرار فيكون تبعا له ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان
لم يسمه لانه متصل بها للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل
للفصل فشابه المتاع الذي فيه ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترطها
المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترطها المبتاع
ولان الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع ويقال للبائع اقطعها
وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه
وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي رحمه الله يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع
لان الواجب انما هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة
الاجارة وفي الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض
ولا فرق بين ما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان
بيعه يجوز في اصح الروايتين على ما نبين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر واما اذا باع الارض
وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمتاع ولو نبت ولم

Copyright ... University
www.al-mostafa.com

تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقيل يدخل فيه وكان هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه
قبل أن تناله المشافر والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لأنهما ليسا منها
ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها أو قال من مرافقها لم يدخلا فيه لما قلنا وإن
لم يقل من حقوقها أو مرافقها دخلا فيه وأما الثمر المجذوذ والزرع المحصود فهو بمنزلة المتاع لا يدخل
إلا بالتصريح قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدا جاز البيع لأنه مال متقوم إما لكونه
منتفعا به في الحال أو في الثاني وقد قيل لا يجوز قبل أن يبدو صلاحها والأول أصح وعلى
المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع وهذا إذا اشتراها مطلقا أو بشرط القطع وإن
شرط تركها على النخيل فسد البيع لأنه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير أو هو صفقة
في صفقة وهو إعارة أو إجارة في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا
إذا تناهى عظمها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما قلنا واستحسنه محمد رحمه الله للعادة
بخلاف ما إذا لم يتناه عظمها لأنه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد لمعنى من الأرض
أو الشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها بإذن البائع طاب له الفضل وإن تركها بغير إذنه تصدق
بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وإن تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لأن
هذا تغير حالة لا تحقق زيادة وإن اشتراها مطلقا وتركها على النخيل وقد استأجر النخيل
إلى وقت الإدراك طاب له الفضل لأن الإجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي
الإذن معتبرا بخلاف ما إذا اشترى الزرع واستأجر الأرض إلى أن يدرك وتركه حيث لا يطيب له
الفضل لأن الإجارة فاسدة للجهالة فأورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فأثمرت ثمرا

أخرى قبل القبض فسد البيع لأنه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو أثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط
والقول قول المشتري في مقداره لأنه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص أن يشتري الأصول
لتحصل الزيادة على ملكه قال ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثني منها أرطالا معلومة خلافا
لمالك رحمه الله لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما إذا استثنى نخلا معينا لأن الباقي
معلوم بالمشاهدة قال رضي الله عنه قالوا هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي أما على ظاهر الرواية ينبغي أن يجوز
لأن الأصل أن ما يجوز إيراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز
فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل وأطراف الحيوان لأنه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه ويجوز
بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشرها وكذلك الأرز والسمسم وقال الشافعي
لا يجوز بيع الباقلاء الأخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الأول عنده وله في بيع
الحنطة في سنبلها قولان وعندنا يجوز ذلك كله له أن المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه فأشبه
تراب الصاغة إذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام أنه نهى عن بيع النخل حتى يزهي
وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ولأنه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير والجامع
كونه مالا متقوما بخلاف تراب الصاغة لأنه إنما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز
وفي مسألتنا لو باعه بجنسه لا يجوز لشبهة الربا لأنه لا يدري قدر ما في السنابل ومن باع دارا
دخل في البيع مفاتيح أغلاقها لأنه يدخل فيه ما ركب فيه للبقاء والمفتاح يدخل في
بيع الغلق من غير تسمية لأنه بمنزلة بعض منه إذ لا ينتفع به بدونه قال وأجرة الكيال وناقد الثمن على البائع
أما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا إذا بيع مكايلة وكذا أجرة الوزان

Copyright ... University

والمذروع والعدد واما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد رحمه الله لان النقد يكون بعد التسليم
الا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب ليرده وفي
رواية ابن سماعة عنه على المشتري لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما
يعرف القدر بالوزن فيكون عليه قال واجرة وزان الثمن على المشتري لما بينا انه هو المحتاج
الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا
لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيقا
للمساواة قال ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه فلا حاجة
الى تقديم احدهما في الدفع

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري
ولهما الخيار ثلاثة ايام فما دونها والاصل فيه ما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري كان يغبن
في البياعات فقال له النبي عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام ولا يجوز اكثر منها
عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن
عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن
وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة رحمه الله ان شرط الخيار يخالف
مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس بما رويناه من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت
الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلاث جاز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لزفر هو يقول انه انعقد فاسدا
فلا ينقلب جائزا وله انه اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا باع بالرقم واعلمه في المجلس ولان
الفساد باعتبار اليوم الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقد يفسد بمضي

جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول
ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد في الثلاث جاز في
قولهم جميعا والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم
النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة رحمه الله على اصله في الملحق به ونفى الزيادة
على الثلاث وكذا محمد رحمه الله في تجويز الزيادة وابو يوسف رحمه الله اخذ في الاصل بالاثر وفي
هذا بالقياس وفي هذه المسألة قياس آخر اليه مال زفر رحمه الله وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها
بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه مفسد للعقد فاشتراط الفاسد اولى ووجه الاستحسان ما بينا قال وخيار البائع
يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا ينفذ عتقه
ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة
الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا
في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا
بالبيع الصحيح المطلق قال وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في الجانب الآخر لازم
وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر قال
الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في
ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة رحمه الله انه لما لم يخرج الثمن
عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة

[illegible] ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة
ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر قال فان هلك
في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب
يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان
بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك والعقد موقوف قال ومن اشترى امرأته
على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لما له من الخيار وان وطئها له ان
يردها لان الوطء بحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطء ينقصها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطئها لم يردها لانه وطئها بملك اليمين فيمتنع الرد وان
كانت ثيبا ولهذه المسألة اخوات كلها تبتنى على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها
عتق المشتري حلف ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق
بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يجتزأ به عن الاستبراء عنده
ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها
اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتري
المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع لارتفاع
القبض بالرد لعدم الملك عنده وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان
المشتري عبدا مأذونا له فابرأه البائع عن الثمن في المدة بقي على خياره عنده لان
الرد امتناع عن التملك والمأذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا

تمليكا بغير عوض وليس هو من اهله ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم
بطل خياره عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها
باسقاط الخيار بعده وهو مسلم قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز
فان اجازه بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه له
انه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل
بالبيع ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع
السابق فيتصرف فيه فتلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب لسلعته مشتريا
فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة
لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير
ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد
مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ قال واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى
ورثته وقال الشافعي رحمه الله يورث عنه لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب
والتعيين ولنا ان الخيار ليس الا مشيئة وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال
بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فاما نفس الخيار لا يورث
واما خيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار قال ومن
اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض واصل هذا ان اشتراط الخيار لغيره

لغيره جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لان الخيار من مواجب العقد واحكامه فلا
يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق
النيابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه وعند ذلك يملك
كل واحد منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر
السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد
في رواية وتصرف الفاسخ في اخرى وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النائب يستفيد
الولاية منه وجه الثاني ان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا يلحقه الاجازة
ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف وقيل الاول قول محمد رحمه الله والثاني
قول ابي يوسف رحمه الله واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد
يعتبر تصرف الموكل وابو يوسف رحمه الله يعتبرهما فيكون المبيع بينهما نصفين قال ومن باع
عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد وان باع كل واحد منهما
بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز البيع والمسئلة على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل
الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب وفساده لجهالة الثمن والمبيع
لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه
احدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو المذكور ثانيا في
الكتاب وانما جاز لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان شرطا لا
ينعقد العقد في الآخر ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والثالث

ان يفصل ولا يعين والرابع ان يعين ولا يفصل وفي كل ذلك العقد فاسد اما لجهالة المبيع
او لجهالة الثمن قال ومن اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام
فهو جائز وكذلك الثلثة فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في
الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى
دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من
يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به
الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلاث لوجود الجيد والوسط والرديء فيها والجهالة لا تفضي الى
المنازعة في الثلاث لتعيين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة
ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون
في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو
المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار الشرط
لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما ثم ذكر في
بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما
والآخر امانة والاول مجاز واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين
الآخر للامانة لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما
لشيوع البيع والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات
من له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين [illegible]

في حق الوارث وإنما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه ومن اشترى دارا على
أنه بالخيار فبيعت دار أخرى إلى جنبها فأخذها بالشفعة فهو رضا لأن طلب الشفعة يدل
على اختيار الملك فيها لأنه ما ثبت إلا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك
سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين أن الجوار كان
ثابتا وهذا التقرير يحتاج إليه على مذهب أبي حنيفة رحمه الله خاصة قال وإذا اشترى الرجلان
عبدا على أنهما بالخيار فرضي أحدهما فليس للآخر أن يرده عند أبي حنيفة وقالا له أن يرده
وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما أن إثبات الخيار لهما إثباته لكل واحد
منهما فلا يسقط بإسقاط صاحبه لما فيه من إبطال حقه وله أن المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب
الشركة فلو رده أحدهما رده معيبا به وفيه إلزام ضرر زائد وليس من ضرورة إثبات
الخيار لهما الرضا برد أحدهما لتصور اجتماعهما على الرد ومن باع عبدا على أنه خباز أو كاتب
وكان بخلافه فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك لأن هذا وصف
مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لأنه ما رضي به دونه وهذا يرجع إلى
اختلاف النوع لقلة التفاوت في الأغراض فلا يفسد العقد بعدمه بمنزلة وصف الذكورة والأنوثة
في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة وإذا أخذه أخذه بجميع الثمن لأن الأوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف

باب خيار الرؤية

ومن اشترى
شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء رده وقال الشافعي
لا يصح العقد أصلا لأن المبيع مجهول ولنا قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا
رآه ولأن الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي إلى المنازعة لأنه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة
الوصف في المعاين المشار إليه وكذا إذا قال رضيت ثم رآه له أن يرده لأن الخيار
معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وحق الفسخ قبل الرؤية بحكم أنه عقد غير لازم لا بمقتضى
الحديث ولأن الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية
بخلاف قوله رددت ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا له الخيار
اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لأن لزوم العقد بتمام الرضا زوالا وثبوتا و
لا يتحقق ذلك إلا بالعلم بأوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع راضيا بالزوال ووجه
القول المرجوع إليه أنه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه وروي أن عثمان بن عفان باع أرضا
بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة إنك قد غبنت فقال لي الخيار لأني اشتريت
ما لم أره وقيل لعثمان إنك قد غبنت فقال لي الخيار لأني بعت ما لم أره فحكما بينهما جبير بن
مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى
إلى أن يوجد ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من تعيب أو تصرف يبطل خيار الرؤية ثم إن كان
تصرفا لا يمكن رفعه كالإعتاق والتدبير أو تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن
والإجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لأنه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وإن كان تصرفا
لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية
لأنه لا يربو على صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا قال ومن نظر إلى
وجه الصبرة أو إلى ظاهر الثوب مطويا أو إلى وجه الجارية أو إلى وجه الدابة وكفلها فلا

خيار الرؤية والأصل في هذا أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على
العلم بالمقصود ولو دخل في البيع أشياء فإن كان لا يتفاوت آحاده كالمكيل والموزون
وعلامته أن يعرض بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها إلا إذا كان الباقي أردى مما رأى
فح يكون له الخيار وإن كان يتفاوت آحاده كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد
والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وكان ينبغي أن يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة
إذا ثبت هذا فنقول النظر إلى وجه الصبرة كاف لأنه يعرف وصف البقية لأنه مكيل يعرض بالنموذج
وكذا النظر إلى ظاهر الثوب مما يعلم به البقية إلا إذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم
والوجه هو المقصود في الآدمي وهو والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر
رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم والأول هو المروي عن أبي يوسف رحمه الله
وفي شاة اللحم لا بد من الجس لأن المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية
لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لأن ذلك هو المعرف للمقصود
قال وإن رأى صحن الدار فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها وكذا إذا رأى خارج الدار
أو رأى أشجار البستان من خارج وعند زفر رحمه الله لا بد من دخول داخل البيوت والأصح
أن جواب الكتاب على وفاق عاداتهم في الأبنية فإن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ
فأما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت والنظر إلى الظاهر لا يوقع
العلم بالداخل قال ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده إلا من عيب ولا يكون نظر الرسول
كنظره وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا هما سواء وله أن يرده قال العبد عفي عنه معنى

معناه الوكيل بالقبض فأما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالإجماع لهما أنه توكل
بالقبض دون إسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والإسقاط قصدا
ولأبي حنيفة أن القبض نوعان تام وهو أن يقبضه وهو يراه وناقص وهو أن يقبضه مستورا
وهذا لأن تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا
الوكيل لإطلاق التوكيل وإذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك إسقاطه قصدا
بعد ذلك بخلاف خيار العيب لأنه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط
على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فإنه لا يسقط بقبضه لأن الاختبار
وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لأنه لا يملك شيئا
وإنما إليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم إذا كان رسولا في البيع
قال وبيع الأعمى وشراؤه جائز وله الخيار إذا اشترى لأنه اشترى ما لم يره وقد ذكرناه
من قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع إذا كان يعرف بالجس وبشمه إذا كان يعرف
بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له لأن الوصف يقام
مقام الرؤية كما في السلم وعن أبي يوسف رحمه الله إذا وقف في مكان لو كان بصيرا
لرآه وقال قد رضيت سقط خياره لأن التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز
كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الأخرس في الصلاة وإجراء الموسى مقام الحلق
في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه وهذا أشبه بقول أبي حنيفة
لأن رؤية الوكيل كرؤية الموكل على ما مر آنفا ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له أن يردهما

الآخر فله ان يردهما لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الاخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار
فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة
لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون
فسخا من الاصل ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث عندنا وقد
ذكرناه في خيار الشرط ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي
رآه فلا خيار له لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته يثبت الخيار الا
اذا كان لا يعلمه مرئيه لعدم الرضا به وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم
تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في التغير فالقول للبائع لان التغير حادث
وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري بخلاف ما اذا
اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول قوله قال ومن اشترى عدل
زطي ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك خيار الشرط
لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية
والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان
كانت لا تتم قبله وفيه وضع المسألة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره
شمس الائمة السرخسي رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط
وعليه اعتمد القدوري رحمه الله

باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري على عيب
في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف
السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى
فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد عيب كان عند البائع
ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضا به قال وكل ما اوجب نقصان الثمن
في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته
عرف اهله والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك
بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري
في صغره يرده لانه عين ذلك وان حدثت بعد بلوغه لم يرده لانه غيره وهذا لان الاسباب
مختلفة بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر
لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في
الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يتحقق عيبا قال والجنون
في الصغر عيب ابدا ومعناه اذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري
في الصغر او في الكبر يرده لانه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد وهو فساد الباطن
وليس معناه انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته
وان كان قلما يزول فلا بد من المعاودة للرد قال والبخر والدفر عيب في الجارية لان
المقصود قد يكون الاستفراش وطلب الولد وهما يخلان به وليس بعيب في الغلام لان المقصود هو الاستخدام
ولا يخلان به الا ان يكون من داء لان الداء عيب والزنا وولد الزنا عيب في الجارية ولا

Copy… ersity

دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود
في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا لان اتباعهن يخل بالخدمة
قال والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمتنع صرفه في بعض الكفارات
فيختل الرغبة فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب فلو كانت الجارية
بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في
الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند ابي حنيفة رحمه الله ويعرف
ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح قال واذا حدث
عند المشتري عيب فاطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع
لان في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد من
دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعيبه لانه رضي بالضرر
قال ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث
فان قال البائع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به فان باعه
المشتري لم يرجع بشيء لان الرد غير ممتنع برضا البائع فيصير هو بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع
بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع
بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانها
لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبائع ان يأخذه
لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعدما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد

ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا
فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان
الولد كبيرا يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بتسليمه اليه
قال ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان
الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان
الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمي
ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان انهاء فصار
كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد
بمنزلته لانه تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي وان اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس البدل
وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض
قال فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله اما القتل فالمذكور ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوي فصار
كالموت حتف انفه فيكون انهاء ووجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط الضمان
هاهنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان
لا محالة كالاعتاق المعسر عبدا مشتركا واما الاكل فعلى الخلاف فعندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا
وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد
فعله فيه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا معتبر

يكون مقصوداً الا ترى ان البيع مما يقصد به شرعاً ثم يفسخ الرجوع وان اكل بعض الطعام
ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعندهما
انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض قال ومن اشترى بيضاً
او بطيخاً او قثاء او خياراً او جوزاً فكسره فوجده فاسداً فان لم ينتفع به رجع بالثمن
كله لانه ليس بمال فكان البيع باطلاً ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته
باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع
بنقصان العيب دفعاً للضرر بقدر الامكان وقال الشافعي رحمه الله يرده لان الكسر بتسليطه
قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان ثوباً فقطعه
ولو وجد البعض فاسداً وهو قليل جاز البيع استحساناً لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل ما لا يخلو عنه
الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثيراً لا يجوز ويرجع بكل الثمن
لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد قال ومن باع عبداً فباعه المشتري
ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي باقرار او بينة او باباء يمين له ان يرده على
لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذباً شرعاً
بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل
بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون رداً على الموكل لان البيع هناك واحد
والموجود هاهنا بيعان فيفسخ الثاني لا الاول وان قبل بغير قضاء القاضي ليس له ان
يرده لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخاً في حقهما والاول ثالثهما وفي الجامع

نعم تم

١٧

الصغير وان كان [illegible] وعلمه [illegible] فقضا العيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه وبهذا
تبين ان الجواب فيما يحدث مثله وفي بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله
يرجع بالنقص لتيقن قيام العيب عند البائع الاول قال ومن اشترى عبداً فقبضه فادعى
عيباً لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينته لانه انكر وجوب دفع
الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولاً ليتعين حقه بازاء تعين المبيع
ولانه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضى به صوناً لقضائه فان قال
المشتري شهودي بالشام استحلف البائع ودفع الثمن يعني اذا حلف ولا ينتظر حضور
الشهود لان في الانتظار ضرراً بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجته اما اذا
نكل الزمه العيب لانه حجة فيه قال ومن اشترى عبداً فادعى اباقاً لم يحلف البائع حتى
يقيم المشتري البينة انه ابق عنده والمراد التحليف على انه لم يابق عنده لان القول
وان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب في يد المشتري ومعرفته بالحجة فاذا
اقامها حلف بالله لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده قط كذا قال في الكتاب وان شاء
حلفه بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك قط اما لا يحلفه
بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر
للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول ذهول عنه
والثاني يوهم تعلقه بالشرطين فيتأوله في اليمين عند قيامه وقت التسليم دون البيع
ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البائع ما يعلمه انه ابق عنده

٢٤

٢٥

يحلف على قولهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الدعوى معتبرة حتى
يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف له على ما قاله البعض لان الحلف يترتب على دعوى
صحيحة وليست يصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن
اليمين عنده يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه قال رضي الله عنه اذا
كانت الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق
في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ قال ومن اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبا
فقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري
لان الاختلاف في مقدار المقبوض لما بينا ومن اشترى عبدين صفقة واحدة
فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه يأخذهما او يدعهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون
تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه من قبل وهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق
في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف رحمه الله انه
يرده خاصة والاصح انه يأخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم
للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو
قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رده خاصة خلافا لزفر رحمه الله هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا
يعرى عن ضرر لان العادة جرت بضم الجيد الى الرديء فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية
والشرط ولنا انه تفريق بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية
والشرط لا تتم على ما مر ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر قال ومن اشترى شيئا مما

٢٦

يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض لان المكيل اذا
كان من جنس واحد فهو كشيء واحد الا يرى انه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل هذا
اذا كان في وعاء واحد فان كان في وعاءين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي
وجد فيه العيب دون الآخر ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا برضا المالك وهذا اذا
كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض له ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة قبل التمام وان
كان ثوبا فله الخيار لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف
المكيل والموزون ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في
حاجته فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك
ليختبر وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على
البائع او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب
في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او لعجزه او لكونهما
في عدل واحد اما اذا كان يجد بدا منه لانعدام ما ذكرناه يكون رضا قال
ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ الثمن عند ابي حنيفة
وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في
يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع
سبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند

رده وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها
حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون
الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب بعد الرد بجناية وجدت
في يد الغاصب وما ذكر من المسئلة ممنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري
فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضا البائع للعيب
الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلاثة الارباع لان اليد
من الآدمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي احداهما الرجوع فيتنصف ولو تداولته
الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما
يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب وقوله في الكتاب ولم يعلم
المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان
العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب
فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي رحمه الله لا يصح
البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في الابراء
معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي
الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدا
ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر رحمه الله لان البراءة تتناول الثابت

الثابت ولابي يوسف رحمه الله ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك
بالبراءة عن الموجود والحادث **باب البيع الفاسد** واذا كان
احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذا اذا
كان غير مملوك كالحر قال رضي الله عنه هذه فصول جمعها وفيها تفصيل نبينه ان شاء الله
فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال
فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو
مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد
المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشايخ لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك
وعند البعض يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول
قول ابي حنيفة رحمه الله والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما نبينه ان شاء الله تعالى والفاسد
يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف
الشافعي رحمه الله وسنبينه بعد هذا وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل لانها ليست
اموالا فلا يكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان قوبل بالدين كالدراهم
والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك
عين الخمر والخنزير ووجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم
لما ان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له وهذا لانه متى
اشتراهما بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة

وإنما المقصود الخمر فسقط التقوم أصلا بخلاف ما إذا اشترى الثوب بالخمر لأن مشتري
الثوب إنما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه إعزاز للثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر
معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون
الخمر وكذا إذا باع الخمر بالثوب لأنه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة قال وبيع أم
الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لأن استحقاق العتق قد ثبت لأم الولد
لقوله عليه السلام أعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الأهلية
بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع
لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والأظهر الجواز والمراد
المدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي رحمه الله وقد ذكرناه في
العتاق وإن ماتت أم الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله
وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لهما أنه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر
الأموال وهذا لأن المدبر وأم الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم إليهما في البيع بخلاف
المكاتب لأنه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا مضمون بالقبض وله أن جهة البيع إنما تلحق بحقيقته
في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق أنفسهما
وإنما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم إليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده وإنما يثبت
حكم الدخول فيما ضمه إليه كذا هذا قال ولا يجوز بيع السمك قبل أن يصطاد لأنه باع ما لا يملكه
ولا في حظيرة إذا كان لا يؤخذ إلا بصيد لأنه غير مقدور التسليم ومعناه إذا أخذه ثم ألقاه فيها

فيها وإن كان يؤخذ من غير حيلة جاز إلا إذا اجتمعت فيها بأنفسها ولم يسد عليها المدخل
لعدم الملك قال ولا بيع الطير في الهواء لأنه غير مملوك قبل الأخذ ولو أرسله من يده
فإنه غير مقدور التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي عليه السلام عن بيع الحبل وحبل الحبلة
ولأن فيه غررا قال ولا بيع اللبن في الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولأنه ينازع في كيفية
الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره قال ولا الصوف على ظهر الغنم لأنه من أوصاف
الحيوان ولأنه ينبت من أسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لأنها تزيد من أعلى وبخلاف
القصيل لأنه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد
صح أن النبي عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو
حجة على أبي يوسف رحمه الله في هذا الصوف حيث أجاز بيعه فيما روي عنه قال وجذع في سقف
وذراع من ثوب ذكرا القطع أو لم يذكراه لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر بخلاف ما إذا باع عشرة
دراهم من نقرة فضة لأنه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا من الجهالة
ولو قطع البائع الذراع أو قلع الجذع قبل أن يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف
ما إذا باع النوى في التمر أو البذر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وإن شقهما وأخرج المبيع لأن في
وجودهما احتمالا أما الجذع فعين موجود قال وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب
الشبكة مرة لأنه مجهول ولأن فيه غررا قال وبيع المزابنة وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ
مثل كيله خرصا لأنه نهى عليه السلام عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرناه والمحاقلة بيع
الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولأنه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص

رحمه الله

كما اذا كان موضوعا على الارض وكذا العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي
يجوز فيما دون خمسة اوسق لانه نهى عليه السلام عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يباع
بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق قلنا العرية العطية لغة وتاويله ان يبيع المعرى
له ما على النخيل من المعرى بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا لانه لم يملكه فيكون برا مبتدأ قال
ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان
يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساومان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع
او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني المنابذة
والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه
تعليقا بالخطر ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار في
ان ياخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه قال ولا يجوز بيع المراعي
ولا اجارتها والمراد الكلأ اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه
بالحديث واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على
استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى قال ولا
يجوز بيع النحل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجوز اذا كان
محرزا وهو قول الشافعي رحمه الله لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان
كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج
منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها

رحمه الله

من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي ولا يجوز بيع دود القز لانه من الهوام وعند ابي يوسف
يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد رحمه الله يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز
بيع بيضه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما
في دوده والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم ولا يجوز
بيع الآبق لنهي النبي عليه السلام ولانه لا يقدر على تسليمه قال الا ان يبيعه من رجل زعم انه عنده
لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق
المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد
العقد اذا كان في يده وكان اشهد لانه اخذه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع
ولو كان لم يشهد يجب ان يكون على الاختلاف الذي يأتي وهو قبض غصب ولو قال هو عند فلان
فبعه مني لا يجوز لانه آبق في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باع الآبق
ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن ابي
حنيفة رحمه الله انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع
وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد رحمه الله قال ولا بيع لبن المرأة
في قدح وقال الشافعي رحمه الله يجوز لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمي وهو بجميع
اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة
والامة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا
على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضد

Copyright ... University

ونحوها ولا لحمه في اللبن قال ولا بيع شعور الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه
اهانة له ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة فان ذلك العمل لا يتأتى بدونه ويوجد
مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف رحمه الله
وعند محمد رحمه الله لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف رحمه الله
ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها قال ولا يجوز بيع
شعور الانسان ولا الانتفاع بها لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء
من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما
يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن قال ولا يجوز بيع جلود الميتة
قبل ان تدبغ لانها غير منتفع بها قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم
لغير المدبوغ على ما عرف في كتاب الصلاة ولا بأس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها
طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلاة ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها
وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحياة
وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد رحمه الله وعندهما بمنزلة السباع
حتى يباع عظمه وينتفع به قال واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط
العلو وحده فباع هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق
الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله لانه حظ من الماء ولهذا يضمن
بالاتلاف وله قسط من الثمن على ما نذكره في كتاب الشرب قال وبيع الطريق وهبته جائز وبيع

٣٣

ومسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق
المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما
واما المسيل فمجهول لانه لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه
الفرق على احديهما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق اما المسيل على
السطح فهو نظير حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احدى
الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع اما حق المرور يتعلق بعين تبقى
وهو الارض فاشبه الاعيان قال ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا
فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق يبتني على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد
وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي
الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز
فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات
جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذاري
والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما قال ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة
فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن الاول لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي رحمه الله
يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كما لو باع بمثل
الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة رضي الله عنها لتلك المرأة وقد باعت
بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئسما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى

ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه
فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض
لان الفضل انما يظهر عند المجانسة قال ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع
قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى لانه لا بد
ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا
ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيه لكونه مجتهدا فيه ولانه باعتبار
شبهة الربوا ولانه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها قال ومن اشترى
زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد وان اشترط ان يطرح عنه
بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه
قال ومن اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال
فالقول قول المشتري لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض
ضمينا كان او امينا وان اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن
فيكون القول قول المشتري لانه ينكر الزيادة قال واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او بشرائها ففعل جاز
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم
غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل
فصار كأنه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال
الملك الى الآمر امر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خمرا يخللها او يريقها وان كان

خنزيرا يسيبه قال ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان
يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ثم
جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط
وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده
كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا
او لانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده
وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة فلا يؤدي
الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا نقول هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان قضيته الاطلاق
في التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه والشافعي
وان كان يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه ما ذكرناه وتفسير البيع نسمة ان يباع
ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه فلو اعتقه المشتري بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع
حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر ولابي حنيفة
ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك
والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف من وجه آخر لم تتحقق الملائمة
فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فيرجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا
قال وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري درهما
او على ان يهدي له هدية لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه عليه السلام نهى عن بيع

ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان
لا يقابلهما شيء يكون اعارة في بيع وقد نهى النبي عليه السلام عن صفقتين في صفقة قال ومن
باع عينا على ان لا يسلمها الى راس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا
فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفيها فيليق بالديون دون الاعيان ومن اشترى جارية الا
حملها فسد البيع والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من
هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولهما فالاستثناء
يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن
بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة
والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط
الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية
لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها
لان الميراث لا يجري فيها ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء
فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة
على ما مر ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع او يشركه فالبيع فاسد قال ما ذكره جواب
القياس ووجهه ما بينا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع
والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد
لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه

٣٧

لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم
معلومة بالايام فلا جهالة فيه قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس
والقطاف والجزاز لانها تتقدم وتتاخر ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة
اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم
الاصل الا ترى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب له على فلان ففي الوصف اولى
بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل
الثمن الى هذه الاوقات حيث يجوز لان هذا تاجيل في الدين وهذه الجهالة متحملة فيه بمنزلة الكفالة
ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الاجال ثم
تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز
البيع ايضا وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط
الاجل في النكاح الى اجل ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط
زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم
الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه عقد غير عقد النكاح
وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه قال
ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والشاة الذكية
وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلاثة

٣٨

۹٦

[illegible] ابو يوسف رحمه الله [illegible] الوالد [illegible]

بالقبض [illegible] البيع [illegible] الى الكل [illegible] تقدير [illegible] فلا

[illegible] في النكاح [illegible]

[illegible] ابي حنيفة رحمه الله [illegible] الفصلين [illegible]

والبيع [illegible] وحده [illegible] البيع [illegible]

لانه [illegible] البيع [illegible]

ولهذا [illegible] في الاصح [illegible]

[illegible] البيع [illegible]

[illegible]

القبض [illegible]

[illegible] ولو [illegible] البيع [illegible]

[illegible] البائع [illegible] العقد [illegible]

[illegible] الملك [illegible]

[illegible] القبض [illegible] البيع

[illegible]

[illegible] البيع [illegible]

[illegible] البيع [illegible] القبض

القبض [illegible] الى [illegible] المبيع [illegible] الثمن [illegible] الا [illegible]

[illegible] البيع [illegible] بالقبض [illegible]

[illegible] بسبب [illegible] في الجنس [illegible] ان يكون [illegible]

[illegible] البائع [illegible]

[illegible] في المجلس [illegible] البيع [illegible]

[illegible] البيع [illegible] المال [illegible]

[illegible] الثمن [illegible] في [illegible]

[illegible] لانه مضمون [illegible] العوض [illegible]

[illegible] فسخ [illegible] القبض [illegible]

[illegible] البيع [illegible]

[illegible] العقد [illegible]

[illegible] الاول [illegible]

[illegible] العقد [illegible]

[illegible] العقد [illegible]

[illegible] القبض [illegible]

Copy[illegible] Copy

٤١

لانه ملكه بالقبض فينفذ تصرفه فيه بالاعتاق صار هالكا فتلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد لما مر والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر ولانها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا قال وليس للبائع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا قال ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظه الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقد نص محمد رحمه الله على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف قال ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد

٤٢

بعينها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها قال وكذا اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين

فصل فيما يكره

ونهى رسول الله عليه السلام عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره وقال عليه السلام لا تناجشوا قال وعن السوم على سوم غيره قال عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة فاما اذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ولا بأس به على ما نذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا قال وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر قال وعن بيع الحاضر للبادي فقد قال عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وعوز وهو ان يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر قال والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي

على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة قال وكل ذلك يكره لما
ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة
قال ولا بأس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صح ان النبي عليه السلام باع قدحا وحلسا ببيع
من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة الى نوع منه قال ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما
ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما كبيرا والاصل فيه قوله عليه السلام من فرق
بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب النبي عليه السلام لعلي رضي الله عنه
غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى
اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع
الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة
المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق
بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى
لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس
كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار
قال فان فرق كره ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في
غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في
البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام
وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه عليه السلام فرق

بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين **باب الاقالة** الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن
الاول لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة ولان العقد
حقهما يملكان رفعه دفعا لحاجتهما فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول
والاصل ان الاقالة فسخ عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله بيع الا ان لا يمكن
جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فتبطل وعند محمد رحمه الله فسخ الا اذا تعذر
جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فتبطل لمحمد رحمه الله ان اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني
عثرتي فتوفر عليه قضيته واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع الا ترى انه بيع جديد في حق الثالث
ولابي يوسف رحمه الله انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة
ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذه احكام البيع ولابي حنيفة رحمه الله ان اللفظ ينبئ عن الرفع
والفسخ كما قلنا والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند
التعذر لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري
لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما على غيرهما اذا ثبت هذا فنقول ان
شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال
فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها
في العقد فيتحقق الربوا اما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بيناه الا ان يحدث
في المبيع عيب فحينئذ جازت الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة
يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله جعله بيعا ممكن فاذا زاد

[illegible] بطل البيع وكذا في شرط الأقل عند أبي يوسف رحمه الله لأنه هو الأصل عنده وعند محمد
هو فسخ بالأقل لأنه سكوت عن بعض الثمن الأول ولو سكت عن الكل يكون فسخا فهذا أولى
بخلاف ما إذا زاد وإذا دخله عيب فهو فسخ بالأقل لما بينا ولو قال بعد حصول الثمن الأول فهو فسخ
عند أبي حنيفة رحمه الله ويحمل على التسمية وعندهما بيع لما بينا ولو ولدت المبيعة ثم تقايلا بطلت الإقالة
عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الولد مانع عن الفسخ وعندهما يكون بيعا والإقالة قبل القبض في المنقول وغيره
فسخ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذا عند أبي يوسف رحمه الله في المنقول لتعذر البيع وفي العقار
يكون بيعا عنده لإمكان البيع فإن بيع العقار قبل القبض جائز عنده قال وهلاك الثمن لا
يمنع صحة الإقالة وهلاك المبيع يمنع منها لأن رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن
فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في الباقي لقيام البيع فيه وإن تقايضا تجوز الإقالة
بعد هلاك أحدهما ولا تبطل بهلاك أحدهما لأن كل واحد منهما مبيع فيه فكان البيع باقيا

باب المرابحة والتولية

المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع
زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح والبيعان جائزان
لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع لأن الغبي الذي لا يهتدي في التجارة
يحتاج إلى أن يعتمد فعل الذكي المهتدي وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما
ولهذا كان مبناهما على الأمانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها وقد صح أن النبي عليه السلام
لما أراد الهجرة ابتاع أبو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له النبي عليه السلام ولني أحدهما فقال هو
لك بغير شيء فقال أما بغير ثمن فلا قال ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل لأنه إذا
لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل
وقد باعه بربح درهم أو بشيء من المكيل موصوف جاز لأنه يقدر على الوفاء بما التزم وإن
باعه بربح ده يازده لا يجوز لأنه باعه برأس المال وببعض قيمته لأنه ليس من ذوات الأمثال
ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والصبغ والطراز والفتل وأجرة حمل الطعام
لأن العرف جار بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار ولأن كل ما يزيد في المبيع
أو في قيمته يلحق به هذا هو الأصل وما عددناه بهذه الصفة لأن الصبغ وأخواته يزيد في العين
والحمل يزيد في القيمة إذ القيمة تختلف باختلاف المكان ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته
بكذا كيلا يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف أجرة الراعي وكراء بيت
الحفظ لأنه لا يزيد في العين ولا في المعنى وبخلاف أجرة التعليم لأن ثبوت الزيادة لمعنى فيه
وهو حذاقته قال فإن اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند أبي حنيفة رحمه الله
إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده وإن اطلع على خيانة في التولية أسقطها من الثمن
وقال أبو يوسف رحمه الله يحط فيهما وقال محمد رحمه الله يخير فيهما لمحمد رحمه الله أن الاعتبار
للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف
السلامة فيتخير بفواته ولأبي يوسف رحمه الله أن الأصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد
بقوله وليتك بالثمن الأول أو بعتك مرابحة على الثمن الأول إذا كان ذلك معلوما فلا بد
من البناء على الأول وذلك بالحط غير أنه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وفي
المرابحة منه ومن الربح ولأبي حنيفة رحمه الله أنه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لأنه يزيد

على الثمن الاول فيتغير التصرف فيتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان
يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع
الرد يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار
الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه المطالب فيه بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه
قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل
ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يبيعه مرابحة
على الثمن الاخير صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه
يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة
لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني
عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة
ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعدما كان على شرف السقوط
بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح
لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح عنه خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التأكد
حصل بغيره قال واذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط
برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه
فباعه من العبد لان في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة
وبقي الاعتبار للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه

للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول قال واذا كان مع المضارب عشرة دراهم
بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر
ونصف درهم لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر مع
انه اشترى ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة
ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما
في حق نصف الربح قال ومن اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب يبيعها مرابحة ولا
يبين لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا
لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسألة فيما
اذا لم ينقصها الوطء وعن ابي يوسف رحمه الله في الفصل الاول انه لا يبيعه من غير بيان كما اذا
احتبس بفعله وهو قول الشافعي رحمه الله فاما اذا فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها
لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا اذا وطئها
وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار
او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين والمعنى ما بيناه
قال ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري فان شاء
رده وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة
في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على
المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما في العيب وان استهلكه ثم علم لزمه بالف

٤٩

ولهذا ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن فان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان شاء لان الخيانة
في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف
حالة لما ذكرنا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف
مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوم بثمن حال وبمؤجل
فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه منجم معتاد قيل لا بد من بيانه
لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن حال **قال** ومن ولى رجلا شيئا بما
قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البائع يعني في المجلس
فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء
العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا يقبل الاصلاح
ونظيره بيع الشيء برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار
الرؤية **فصل** ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه عليه السلام نهى
عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك ويجوز بيع العقار
قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول
وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار
نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز
والاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر **قال** ومن
اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز

٥٠

للمشتري منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي عليه السلام نهى عن
بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط
وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة
لان الزيادة له وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في
الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع
البائع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم لان
به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل
لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد
وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين في باب السلم ان شاء الله تعالى
ولو اشترى المعدود عدا فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لانه ليس بمال الربوا وكالموزون فيما يروى
عن ابي حنيفة رحمه الله لانه لا تحل له الزيادة على المشروط **قال** والتصرف في الثمن قبل القبض
جائز لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع
قال ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد للمشتري في المبيع ويجوز ان يحط
عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي
رحمهما الله لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار الابتداء ولهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة
ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذلك الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع
فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدأ ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف

www.مكتبة-المصطفى.com

الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية
التغيير وصار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق باصل العقد لان وصف الشيء
يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق
لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة
ويباشر على الباقي في الحط وفي الشفعة حتى ياخذ بما بقي في الحط وانما كان للشفيع ان ياخذ
بدون الزيادة لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على
ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف
الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا قال ومن باع بثمن حال
ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه الا ترى انه
يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح
لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز لانه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل قال وكل
دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة
في الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في
الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار
الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصى
ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه
قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي

باب الربوا

الربوا محرم في كل مكيل او موزون اذا بيع بجنسه متفاضلا فالعلة عندنا الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس
قال رضي الله عنه ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام
الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح
والذهب والفضة على هذا المثال ويروى بروايتين بالرفع مثل وبالنصب مثلا ومعنى الاول
بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا التمر والحكم معلول باجماع القائسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي
الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة
عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح
فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط
المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه اوجب
المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبئ عن التقابل وذلك
بالتماثل او صيانة لاموال الناس عن التوى او تتميما للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة
الربوا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات والجنسية تسوي المعنى فيظهر
الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة
الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا او لان في اعتباره
سد باب البياعات او لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه
المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه فلا معتبر
بما ذكره اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع لوجود شرط

الموازنة وهو المماثلة في المعيار الشرعي إلى ما يروى مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل في
الذهب بالذهب وزنا بوزن وان تفاضلا لم يجز لتحقق الربوا ولا يجوز بيع الجيد بالردي
مما فيه الربوا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت في الوصف ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة
بالتفاحتين لان المساواة بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة
عند الاتلاف وعند الشافعي رحمه الله العلة هي الطعم ولا مخلص وهو المساواة فيحرم
وما دون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه ولو تبايعا
مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس
وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية قال واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه
حل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجدا حرم التفاضل
والنساء لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان
يسلم هرويا في هروي او حنطة في شعير فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما
وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل
وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ولنا انه مال الربوا
من وجه نظرا الى القدر او الجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية فتتحقق شبهة الربوا
وهي مانعة كالحقيقة الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما
لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقود
توزن بالصنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة وقبضها صح

التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة
ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة قال
وكل شيء نص رسول الله عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان
ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه
وزنا فهو موزون ابدا مثل الذهب والفضة لان النص اقوى من العرف والاقوى
لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس وعن ابي يوسف
انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة
فكانت هي المنظور اليها وقد تبدلت فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا او
الذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار
فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام في
معلوم قال وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاواقي لانها قدرت
بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل واذا كان موزونا
فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة
المجازفة قال وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس
لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه يدا بيد وسنبين الفقه في الصرف ان شاء الله
تعالى قال وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا
للشافعي في بيع الطعام بالطعام له قوله عليه السلام في الحديث المعروف

يدا بيد ولأنه إذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض وللنقد مزية فتثبت شبهة الربا
ولنا أنه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لأن الفائدة المطلوبة إنما هو
التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لأن القبض فيه ليتعين به ومعنى
قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين وكذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه وتعاقب
القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل **قال** ويجوز بيع البيضة بالبيضتين
والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار فلا يتحقق الربا والشافعي يخالفنا فيه
لوجود الطعم على ما مر **قال** ويجوز بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد
لا يجوز لأن الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما وإذا بقيت أثمانا لا تتعين
فصار كما إذا كانا بغير أعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما أن الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما إذ لا
ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما وإذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا
لبقاء الاصطلاح على العد إذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف
النقود لأنها للثمنية خلقة وبخلاف ما إذا كانا بغير أعيانهما لأنه كالئ بكالئ وقد نهي عنه وبخلاف
ما إذا كان أحدهما بغير عينه لأن الجنس بانفراده يحرم النساء **قال** ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا
بالسويق لأن المجانسة باقية من وجه لأنهما من أجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مسو بينهما
وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وإن كان كيلا بكيل ويجوز بيع الدقيق
بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله متفاضلا ولا
متساويا لأنه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع أجزائهما

لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لأنهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود وهو التغذي
يشملهما فلا يبالي بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة **قال** ويجوز بيع اللحم بالحيوان
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله إذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز إلا إذا كان اللحم المفرز أكثر ليكون
اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط إذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربا من حيث
زيادة السقط أو من حيث زيادة اللحم فصار كالخل بالسمسم ولهما أنه باع الموزون بما ليس بموزون
لأن الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لأنه يخفف نفسه مرة ويثقل
أخرى بخلاف تلك المسألة لأن الوزن في الحال يعرف قدر الدهن إذا ميز بينه وبين
الثجير ويوزن الثجير **قال** ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز لقوله
عليه السلام حين سئل عنه أو ينقص إذا جف فقيل نعم فقال عليه السلام لا إذا وله أن الرطب
تمر لقوله عليه السلام حين أهدي إليه رطب أو كل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع التمر بمثله جائز لما
روينا ولأنه لو كان تمرا جاز البيع بأول الحديث وإن كان غير تمر فبآخره وهو قوله عليه السلام
إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما روياه على زيد بن عياش وهو ضعيف
عند النقلة **قال** وكذلك العنب بالزبيب يعني على الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز
بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لأنه بيع
التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة أو المبلولة بمثلها أو باليابسة أو التمر أو الزبيب المنقع بالمنقع منهما متماثلا
وقال محمد رحمه الله لا يجوز جميع ذلك لأنه يعتبر المساواة في أعدل الأحوال وهو المآل وأبو حنيفة
يعتبره في الحال وكذا أبو يوسف رحمه الله عملا بإطلاق الحديث إلا أنه ترك هذا الأصل في

الرطب بالتمر لما رويناه لهما ووجه الفرق لمحمد رحمه الله بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب
ان التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء
احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك
الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لان البسر تمر
بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لانه ليس بتمر فان هذا الاسم له من
اول ما ينعقد صورة لا قدرا والكفرى عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة
قال ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في
الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير لان عند ذلك يعرى عن الربوا اذ ما فيه
من الدهن موزون وهذا لان ما فيه لو كان اكثر او مساويا له فالثجير وبعض الدهن او الثجير
وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه
واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله والكرباس
بالقطن يجوز كيفما كان بالاجماع قال ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده
لحم الابل والبقر والغنم فاما البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضأن وكذا العراب مع
البخاتي قال وكذلك البان البقر والغنم وعن الشافعي رحمه الله انه لا يجوز لانها جنس واحد لاتحاد المقصود
ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما بالآخر في الزكوة فكذا اجزاؤها اذا لم تتبدل بالصنعة
قال وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بين اصليهما فكذا بين ماءيهما ولهذا كان عصيراهما جنسين وشعر
المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد قال وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لانها اجناس

مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا قال ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق
متفاضلا لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة
مكيل من كل وجه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا
نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف رحمه الله وعليه
الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر وعند محمد رحمه الله يجوز بهما للتعامل
وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في آحاده قال ولا ربوا بين المولى
وعبده لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان مأذونا له ولم
يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس ملك المولى عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين
مكاتبه قال ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما الله لهما
الاعتبار بالمستأمن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب
ولان مالهم مباح في دارهم فبأي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستأمن
منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان

باب الحقوق

ومن اشترى منزلا
فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه
ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق لم يكن له الاعلى ومن اشترى دارا بحدودها فله العلو والكنيف
جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما ادير عليه الحدود والعلو من

لتوابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا
لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتأتى فيه مرافق
السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا
عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان
كل مسكن يسمى خانه ولا يخلو عن علو وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه
ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه
وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف
قال ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق
هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع
فيدخل بذكر التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق الانتفاع الا به اذ المستأجر لا يشتري
الطريق عادة ولا يستأجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري
عادة يتجر فيه فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه يأخذها وولدها وان اقر بها لرجل لم يتبعها
ولدها ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا
بها فيكون له اما الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت
باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا وقيل يشترط القضاء
بالولد واليه تشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد رحمه الله لا تدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد

٥٩

بولده اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا قال ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال
العبد للمشتري اشترني فاني عبد له فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن
على العبد شيء وان كان البائع لا يدري اين هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع
وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع عليه على كل حال وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا
فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال ارتهني فاني عبد وهي المسئلة الثانية ولهما ان المشتري
شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره اني عبد اذ القول له في الحرية فيجعل العبد بالامر
بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ولا تعذر
الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة
كما هو موجبه بخلاف الارتهان لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى
يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة
وبخلاف الاجنبي لانه لا يعبأ بقوله فلا يتحقق الغرور ونظير مسئلتنا قول المولى لاهل السوق هذا
عبدي فبايعوه فاذا لحقه دين ثم ظهر الاستحقاق فانهم يرجعون عليه بالقيمة ثم في وضع
المسئلة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة رحمه الله فان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض
يفسد الدعوى وقيل اذا كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليست بشرط عنده لتضمنه تحريم
فرج الام وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع في الاعتاق
فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به فصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع

والمكاتب نقضا على الاعتاق فصل الكتابة قال ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا فصالحه
الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي
في هذا الباقي وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق
غير ممكن فيجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل ودلت المسألة على ان الصلح عن المجهول على معلوم
جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة والله اعلم

فصل في بيع الفضولي

قال ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعي
لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة
الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك
مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفى مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد لصون
كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبتت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن
ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع قال وله الاجازة اذا كان المعقود عليه
باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام
المتعاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل
لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه
بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا انما
تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض
الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه

والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على
اجازة المورث بنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول
ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى
يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال ومن غصب عبدا
فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد رحمه الله لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف
لا يفيد الملك ولو ثبت في الآخرة يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل
لما روينا ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا ان يعتق المشتري والخيار للبائع ثم يجيز
البائع ذلك وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع انه اسرع نفاذا حتى نفذ من الغاصب
اذا ادى الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان
ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر فتوقف الاعتاق
مرتبا عليه وينفذ بنفاذه فصار كاعتاق المشتري من الراهن وكاعتاق الوارث عبدا من التركة وهي
مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع
لافادة الملك وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البائع لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده
في حق الحكم اصلا وبخلاف بيع المشتري من الغاصب اذا باع لان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا
طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله واما اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره
هلال وهو الاصح قال فان قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز المولى البيع فالارش للمشتري لان الملك

فتبين أن القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد رحمه الله والعذر له أن
الملك من وجه يكفي لاستحقاق الأرش كالمكاتب إذا قطعت يده وأخذ الأرش ثم رد في الرق يكون
الأرش للمولى وكذا إذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم أجاز البيع
فالأرش للمشتري بخلاف الإعتاق على ما مر ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لأنه لم يدخل
في ضمانه أو فيه شبهة عدم الملك قال فإن باعه المشتري من آخر ثم أجاز المولى البيع الأول
لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ولأن فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الإجازة في البيع الأول
والبيع يفسد به بخلاف الإعتاق عندهما لأنه لا يؤثر فيه الغرر قال فإن لم يبعه المشتري فمات
في يده أو قتل ثم أجاز البيع لم يجز لما ذكرنا أن الإجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات
بالموت وكذا بالقتل إذ لا يمكن إيجاب البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا ببقاء البدل لأنه لا
ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل فتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح لأن ملك المشتري
ثابت فأمكن إيجاب البدل له فيكون المبيع قائما بقيام خلفه قال ومن باع عبد غيره بغير أمره وأقام المشتري
البينة على إقرار البائع أو رب العبد أنه لم يأمره بالبيع وأراد رد المبيع لم تقبل بينته للتناقض
في الدعوى إذ الإقدام على الشراء إقرار منه بصحته والبينة مبنية على صحة الدعوى وإن أقر البائع
بذلك عند القاضي بطل البيع إن طلب المشتري ذلك لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار فللمشتري
أن يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري قال رضي الله عنه ذكر في الزيادات
أن المشتري إذا صدق مدعيه ثم أقام البينة على أنه للمستحق تقبل وفرقوا أن العبد في
هذه المسألة في يد المشتري وفي تلك في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن أن لا يكون العين سالمة

سالمة للمشتري قال ومن باع دار الرجل وأدخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند أبي حنيفة رحمه الله
وهو قول أبي يوسف آخرا وكان يقول أولا يضمن البائع وهو قول محمد رحمه الله وهي مسألة
غصب العقار وسنبينه في الغصب إن شاء الله تعالى

باب السلم

السلم عقد مشروع
بالكتاب وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما أشهد أن الله تعالى أحل السلف
المضمون وأنزل فيها أطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى الآية
وبالسنة وهو ما روي أنه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم والقياس
وإن كان يأباه ولكنا تركناه بما رويناه ووجه القياس أنه بيع المعدوم إذ المبيع هو المسلم فيه قال
وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم
إلى أجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لأنهما أثمان والمسلم فيه لا بد أن يكون
مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود
المتعاقدين بحسب الإمكان والعبرة في العقود للمعاني والأول أصح لأن التصحيح إنما يجب في محل أوجبا العقد فيه
ولا يمكن ذلك قال وكذا في المذروعات لأنه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة ولا بد منها
لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لأن
العددي المتقارب معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير فيه سواء لاصطلاح
الناس على إهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لأنه يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا وبتفاوت
الآحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز في بيض النعامة
لأنه يتفاوت آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز كيلا وقال زفر لا يجوز كيلا

عددي وليس بمكيل وعنه أنه لا يجوز عدداً أيضاً للتفاوت ولنا أن المقدار مرة يعرف
بالعدد وتارة بالكيل وإنما صار معدوداً بالاصطلاح فيصير مكيلاً باصطلاحهما وكذا في الفلوس
عدداً وقيل هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يجوز لأنها أثمان
ولهما أن الثمنية في حقهما باصطلاحهما فتبطل باصطلاحهما وتعود وزناً وعدداً وقد ذكرناه من قبل قال ولا يجوز السلم في الحيوان
وقال الشافعي رحمه الله يجوز لأنه يصير معلوماً ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد
ذلك يسير فأشبه الثياب ولنا أنه بعد ما ذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة
فيفضي إلى المنازعة بخلاف الثياب لأنه مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان إذا نسجا
على منوال واحد وقد صح أن النبي عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع أجناسه
حتى العصافير **قال** ولا في أطرافه كالرؤوس والأكارع للتفاوت فيها إذ هو عددي متفاوت
لا مقدر لها **قال** ولا في الجلود عدداً ولا في الحطب حزماً ولا في الرطبة جرزاً للتفاوت فيها
إلا إذا عرف ذلك بأن بين له طول ما يشد به الحزمة أنه شبر أو ذراع فحينئذ يجوز إذا كان على وجه
لا يتفاوت **قال** ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حين المحل
حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو على العكس أو منقطعاً فيما بين ذلك
لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز إذا كان موجوداً وقت المحل لوجود القدرة على التسليم
حال وجوبه ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولأن
القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الأجل ليتمكن من التحصيل ولو انقطع
بعد المحل فرب السلم بالخيار إن شاء فسخ السلم وإن شاء انتظر وجوده لأن السلم قد صح والعجز

الطارئ على شرف الزوال فصار كإباق المبيع قبل القبض **قال** ويجوز السلم في السمك المالح
وزناً معلوماً وضرباً معلوماً لأنه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم إذ هو غير منقطع
ولا يجوز السلم فيه عدداً للتفاوت ولا خير في السلم في السمك الطري إلا في حينه وزناً معلوماً وضرباً
معلوماً لأنه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقاً وإنما يجوز وزناً
لا عدداً لما ذكرنا وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتباراً
بالسلم في اللحم عنده **قال** ولا خير في السلم في اللحم عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا إذا وصف من
اللحم موضعاً معلوماً بصفة معلومة جاز لأنه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزناً
ويجري فيه ربا الفضل بخلاف لحم الطيور لأنه لا يمكن وصف موضع منه وله أنه مجهول للتفاوت
في قلة العظم وكثرته أو في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه جهالة مفضية إلى المنازعة وفي
مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الأصح والتضمين بالمثل ممنوع [?] وكذا الاستقراض
من القيمة ولأن القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض به في وقته أما الوصف فلا يكتفى به **قال** ولا يجوز
السلم إلا مؤجلاً وقال الشافعي رحمه الله يجوز حالاً لإطلاق الحديث ورخص في السلم ولنا قوله عليه
السلام إلى أجل معلوم فيما رويناه ولأنه شرع رخصة دفعاً لحاجة المفاليس فلا بد من الأجل ليقدر
على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادراً على التسليم لم يوجد المرخص فبقي على النافي **قال** ولا يجوز إلا بأجل
معلوم لما روينا ولأن الجهالة فيه مفضية إلى المنازعة كما في البيع والأجل أدناه شهر وقيل ثلاثة أيام وقيل أكثر من
نصف يوم والأول أصح ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه إذا لم يعرف
مقداره لأنه تأخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي إلى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد أن يكون المكيال

لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا وان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب
الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف رحمه الله قال ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها لانه قد يعتريه
آفة فتنعدم القدرة على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث قال ارأيت لو اذهب الله تعالى الثمر بم يستحل احدكم مال
اخيه ولو كانت النسبة الى قرية بعينها لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالخشمراني ببخارى والبساخي
بفرغانة قال ولا يصح السلم عند ابي حنيفة رحمه الله الا بسبع شرائط جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير
ونوع معلوم كقولنا سقية او بخسية وصفة معلومة كقولنا جيد او رديء ومقدار معلوم كقولنا كذا
كيلا بمكيال معروف وكذا وزنا واجل معلوم والفقه فيه ما بيناه ومعرفة مقدار
رأس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه
اذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه في
موضع العقد فهاتان مسألتان ولهما في الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة
وصار كالثوب ولابي حنيفة انه ربما يوجد بعضها زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي العقد
وربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي
بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومن فروعه
اذا اسلم في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما او اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما ولهما في الثانية
ان مكان العقد متعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير اول
اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض والغصب ولابي حنيفة ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب
واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان

ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء
لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الآمر لان حقه في الدين دون العين فصار المسلم اليه
مستعيرا للغرائر منه وقد جعل ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها
المسلم اليه فيه لم يصر قابضا ولو كانت الحنطة مشتراة والمسألة بحالها صار قابضا لان الامر قد
صح حيث صادف ملكه لانه ملك العين بالبيع الا ترى انه لو امره بالطحن كان الطحين في البيع
للمشتري وفي السلم للمسلم اليه وكذا لو امره ان يصبه في البحر في الشراء يتلف من مال المشتري وفي
السلم من مال المسلم اليه ويصير المشتري قابضا بجعله في الغرائر ولو امره في الشراء ان يكيله
في غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعار غرائره ولم يقبضها فلا تصير الغرائر في يده
فكذا ما يقع فيها وصار كما لو امره ان يكيله ويعزله في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده
فلم يصر المشتري قابضا ولو اجتمع الدين والعين والغرائر للمشتري ان بدأ بالعين صار قابضا
اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلاتصاله بملكه وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره
ان يزرعها في ارضه وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيده من عنده نصف دينار وان بدأ
بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم
فصار مستهلكا عند ابي حنيفة رحمه الله فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون
مراده البداءة بالعين وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس
باستهلاك عندهما قال ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد
المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد

العقد فكذلك بعد تمام العقد وعلته في السلم المعقود عليه هو المسلم فيه [illegible]
وإن تقايلا [illegible] انفسخ العقد في السلم وفسخه
في المال لأنه تبع فيه [illegible] ولو اشترى جارية بألف درهم ثم
تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الإقالة ولو تقايلا بعد موتها فالإقالة باطلة لأن المعقود عليه
في البيع [illegible]
[illegible] بخلاف بيع المقايضة حيث يصح [illegible] بعد هلاك أحد العوضين [illegible]
مبيع فيه قال ومن أسلم إلى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم إليه شرطت رديا وقال رب
السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم إليه لأن رب السلم متعنت في إنكاره الصحة لأن المسلم فيه
يربو على رأس المال في العادة وفي عكسه قالوا يجب أن يكون القول لرب السلم عند أبي حنيفة
لأنه يدعي الصحة وإن كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم إليه لأنه منكر وإن أنكر الصحة
[illegible] رحمه الله تعالى ولو قال المسلم إليه لم يكن له أجل وقال رب السلم بل كان له أجل
فالقول لرب السلم لأن المسلم إليه متعنت في إنكاره حقا له [illegible] لعدم الأجل
[illegible] في رد رأس المال [illegible] عدم الوصف في عكسه القول لرب السلم
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible] وإن لم يبين [illegible] مكان الإيفاء [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] مكان الإيفاء [illegible] قال [illegible]
[illegible]
[illegible]
في الحال ولو عين مكانا [illegible]
ولو عين [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

متن ... على المسلم اليه ... نقد المسلم وجعله ... بأن ... القبض ويجوز [illegible]
لا ... بشرط ... لا يشترط ... الا ان ... أو المسلم ... صحيحا ولهذا لو ...
... الافتراق صح لأنه ... الافتراق ... الدين ... البيع
... أنه ... ثم ... وقال ... البيع ... **قال**
ولا يجوز التصرف في رأس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض أما الأول فلما فيه من تفويت القبض المستحق
بالعقد وأما الثاني فلأن المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا تجوز الشركة والتولية
لأنه تصرف فيه فإن تقايلا السلم لم يكن لرب السلم أن يشتري من المسلم إليه برأس المال شيئا حتى يقبضه
كله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك أي عند الفسخ ولأنه أخذ شبها بالمبيع
فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لأن الإقالة بيع جديد في حق ثالث لا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا
لسقوطه فجعل رأس المال مبيعا لأنه دين مثله إلا أنه لا يجب قبضه في المجلس لأنه ليس في حكم الابتداء من
كل وجه وفيه خلاف زفر رحمه الله والحجة عليه ما ذكرناه **قال** ومن أسلم في كر حنطة فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من
رجل كرا وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وإن أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له
ثم اكتاله لنفسه جاز لأنه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر والسلم وإن كان سابقا لكن قبض المسلم فيه
لاحق وهو بمنزلة ابتداء البيع لأن العين غير الدين حقيقة وإن جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة
الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء وإن لم يكن سلما وكان قرضا فأمره بقبض الكر جاز لأن القرض
إعارة ولهذا ينعقد بلفظ الإعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا تجتمع الصفقتان **قال** ومن

في كر

فقد زاد ... في صفقته ... وصفه ... وهو ... [illegible]
... أنه ... أن زاد في الثمن ... ولو ... صح ... على ... [illegible]
من ... المقابلة ... صورة ... وقال ... الثمن ... فصح ... [illegible]
فلم يصح **قال** ومن اشترى جارية لم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية
وهو الملك في الرقبة على الكمال ... وإن ... الزوج حصل بتسليط من جهة المشتري فصار فعله كفعله وإن
لم يطأها ... والقياس أن يصير قابضا لأنه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الاستحسان
أن في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي قال ومن اشترى عبدا فغاب فأقام
البائع البينة أنه باعه إياه فإن كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع لأنه يمكن إيصال البائع
إلى حقه بدون البيع وفيه إبطال حق المشتري وإن لم يدر أين هو بيع العبد وأوفي الثمن لأن
ملك المشتري ظهر بإقراره فيظهر على الوجه الذي أقر به مشغولا بحقه وإذا تعذر استيفاؤه من المشتري
يبيعه القاضي كالراهن إذا مات والمشتري إذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض
لأن حقه لم يبق متعلقا به ثم إن فضل شيء يمسك للمشتري لأنه بدل حقه وإن نقص يتبع هو أيضا فإن
كان المشتري اثنين فغاب أحدهما فللحاضر أن يدفع الثمن كله ويقبضه وإذا حضر الآخر لم يأخذ
نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن كله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف إذا دفع
الحاضر الثمن كله لم يقبض إلا نصيبه وكان متطوعا بما أدى عن صاحبه لأنه قضى دين غيره بغير أمره
فلا يرجع عليه وهو أجنبي عن نصيب صاحبه قبضا ولهما أنه مضطر فيه لأنه لا يمكنه الانتفاع
بنصيبه إلا بأداء جميع الثمن لأن البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء منه

ومن باع سيفا ... ودوا وكان الا ان يرجع عليه ... الى الحبس الى ان ... [illegible]
فاشتراه ... ودهي الثمن من مال الغير قال ومن اشترى جارية بالف مثقال في ذهب
فهي تصلح ... الا ان يرتفع المتعاقدان على ... نصفه كل واحد منهما ... مثقال ...
الا ولاية ... ومثله لو اشترى جارية ... الذهب ... بفضة ... الذهب فصل ومن ...
... عند ... الثمن ... الالف اليها ... وانفرا ... الا ... فهو ... كل
... قال ومن اعطى ... عشرة دراهم ... فلا ... هو ... العلم ... ففا
او ... عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ... لم يوجد ...
... ابي حنيفة ... الاول ... الا ... الوصف ...
... المعاملة ... به ... الا ... الى ... وقد ... ما ... ضمنا
... وكذا ... الا ... الانه ... العقد ... او ... الاصل ... في ...
... قالوا ... ان ... لانه ... سبق ...
... فيه ... العقد ... ولهذا ... اصل ... الجسم ... الكسرة
... الا ... لم ... ولكن ... صح ... وكذا ... العبد ...
... الشكر ... الدراهم في ... وكان ... الخلاف ... النحل في ...
... الا ... قال ... الاثمان ... في ... الا ...
الفروق قال ... هو ... وذلك ... من ... الثمن
... في ... الى ... التعارف ... ولانه ... الا الزيادة

ولا يجوز السلم ... الى ان يصير ... ان ... في كيل
... القول ... مثل ... ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة
عنده ... وان انكر الصحة قال ولا يجوز السلم في اللبن اذا ... لو ... معلوما
لانه اسلم في معلوم ... لما ... وكذا ان ... جاز ... ان ... الفيفا
لانه ... ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لان ... تتفاوت ...
... وزنا ... لانه ... بالوزن ولا بأس بالسلم في اللبن ... قال ... معلوما
لانه ... اذا سمى ملبنا قال وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه
لانه لا يفضي الى المنازعة وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه ...
الوصف ... الى ... ولا بأس بالسلم في طست او قمقمة او خفين ونحو ذلك اذا كان ...
الاجماع ... السلم ... الا ... الاجير ... قال وان استصنع شيئا
ذلك بغير اجل جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم
... العقد ... المعدوم ... والمعقود عليه العين دون العمل ...
لا ... من ... العقد ... الا ... لا ... المستصنع ...
المستصنع ... وهو الصحيح قال ... الا ... لانه اشترى ...
والمستصنع بالخيار ... في ... هو ... ولا ... لا ...
... قال ... وقطع ... ابي حنيفة ... الا ...
... المستصنع ... لانه ...

[illegible]

[illegible]

Copyright

لان الدراهم لا تتعين فينصرف العقد الى مطلقها ولكنه يقول الثمن في باب الصرف مبيع لان البيع
لا بد له من مبيع والاخر ليس بمبيع فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وصح بيع سيف محلى
وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة
لان المماثلة غير مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازفة
لا فيه من احتمال الربوا قال ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق قيمته الف مثقال
بالفي مثقال ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق
واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو اشتراها بالفي مثقال الف نسيئة والف
نقدا فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة
على وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذا لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون فدفع من الثمن
خمسين جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما بينا وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين
من ثمنهما لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد
احدهما وقال عليه السلام لمالك بن الحويرث وابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقيما والمراد احدهما
فيحمل عليه لظاهر حاله فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها وكذا في السيف
ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في السقف
وان كان يتخلص بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق
والجارية [illegible]
[illegible]

قال ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض وصح فيما قبض
وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد
والفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولو استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته
وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء قال وان باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته
ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض قال ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل
كل جنس منهما بخلافه وكذا اذا باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري شعير
بكري شعير وكري حنطة ووجهه ان في الصرف الى خلاف الجنس تصحيح التصرف
وفي الصرف الى الجنس تغيير التصرف وانما يعتبر الجواز ولهذا لو اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة
ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان كان يصح بصرف الربح الى الثوب
وكذا اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد اخر بالف وخمسمائة لا يجوز في المشترى
قال ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وتكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم
لان شرط البيع في الدراهم التماثل على ما روينا فالظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار
وهو جنس اخر قال ومن كان له على اخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم
ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز
[illegible]

او انفرق في حال البيع وكذا اذا في الابتداء قال ومن باع احد عشر درهما بعشرة

دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع في الدراهم

التماثل على ما روينا فالظاهر انه اراد به ذلك فحمل عليه وتبقى زيادة الدرهم بالدينار

ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب واحدهما اقل ومع اقلهما شيء آخر تبلغ قيمته في

حال البيع من غير كراهة وان لم تبلغ فمع الكراهة [illegible] لانه لا يجوز البيع لتحقق الربوا

اذ الزيادة بلا عوض ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا

بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة

مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض [illegible] والدين ليس كذلك فيقع

المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين

وذلك يكون مستبدلا ببدل الصرف في الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد على ما نبينه

[illegible] العقد الى الفسخ وقد ثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم جددا [illegible]

الى الف فغير الاول [illegible] القول الاقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقا وان كان لاحقا فكذلك

[illegible] لتضمنه انفسخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحول العقد فكفى ذلك للجواز قال

ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمي غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار وجهه تحقق المساواة في الوزن

وما سقط اعتباره الجودة قال واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة واذا كان الغالب

على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها

ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود

العشرة لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد تكون خلقية كما في

الردي منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء واذا كان الغالب عليهما الغش فليس في حكم

الدراهم والدنانير فيعتبر الغالب فان اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في

حلية السيف فان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وهي في حكم شيئين فضة وصفر

ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين واذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر

لانه لا يتميز عنه الا بضرر قال مشايخنا رحمهم الله لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي

والغطارفة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب الربوا ثم ان كانت تروج بالوزن

فالتبايع والاستقراض فيها بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما

لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذا لم يكن فيها نص ثم هي ما دامت تروج تكون اثمانا لا تتعين بالتعيين واذا

كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين واذا كانت يتقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق

العقد بعينها بل بجنسها زيوفا ان كان البائع يعلم بحالها لتحقق الرضاء منه وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم

الرضاء منه واذا اشترى بها سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله

وقال ابو يوسف رحمه الله عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد رحمه الله قيمتها آخر ما تعامل الناس بها

لهما ان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع

فيجب قيمته [illegible] العقد لانه مضمون به وعند محمد

يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمة ولابي حنيفة رحمه الله ان الثمن يهلك بالكساد لان

الثمنية بالاصطلاح وما بقي فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان

Copyright

عند ابي يوسف ... كما في البيع الفاسد قال ويجوز البيع بالفلوس لانها مال معلوم فان كانت نافقة جاز
البيع بها وان لم تتعين لانها اثمان بالاصطلاح وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها لانها
سلع فلا بد من تعيينها واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
وهو نظير الاختلاف الذي بيناه ولو استقرض فلوسا نافقة فكسدت عند ابي حنيفة يجب عليه مثلها
لانه اعارة وموجبه رد العين معنى والثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به وعندهما تجب قيمتها
لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع
لكن عند ابي يوسف رحمه الله يوم القبض وعند محمد رحمه الله يوم الكساد على ما مر من قبل واصل الاختلاف
فيمن غصب مثليا فانقطع وقول محمد رحمه الله انظر وقول ابي يوسف رحمه الله ايسر قال ومن اشترى
شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس
او بقيراط فلوس جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تقدر بالعدد
لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم
من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فاغنى عن بيان العدد ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين
فلوس فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم
من الفلوس وعن محمد رحمه الله انه لا يجوز بالدرهم ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبايعة
بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف
اصح لا سيما في ديارنا قال ومن اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه
نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع

نصف الدرهم بنصف درهم الا حبة ربا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله بطل في الكل
لان الصفقة متحدة والفساد قوي فيشيع وقد مر نظيره ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه
كجوابهما هو الصحيح لانهما بيعان ولو قال اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز لانه قابل الدرهم
بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة
بمثله وما وراءه بازاء الفلوس قال رضي الله عنه وفي اكثر نسخ المختصر ...

كتاب الكفالة

قال الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة
في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح قال الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال
فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز لانه
كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لانه له ولاية
على مال نفسه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها
ولانه يقدر على تسليمه بطريقه بان يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي في ذلك
والحاجة ماسة اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة فيه قال وتنعقد اذا قال
تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او برأسه وكذا ببدنه وبوجهه لان هذه
الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة او عرفا على ما مر في الطلاق وكذا اذا قال بنصفه
او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ فكان ذكر بعضها شائعا كذكر
كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا يصح
اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم يصح وكذا اذا قال ضمنته لانه تصريح بمقتضاه قال

٨٣

وعلى ... [illegible]

[illegible] ... فقال ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

قال وان مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة [illegible]

في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه به في ذلك الوقت فان احضره والا [illegible]

وان لم يحضره حبسه الحاكم [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] قال

واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه فيه مثل ان يكون في مصر برئ الكفيل

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

٨٤

[illegible]

[illegible]

[illegible]

قال ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء [illegible]

[illegible]

[illegible]

قال فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه [illegible]

وهو الف فلم يحضره الى الوقت لزمه ضمان المال [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وان جحدها ولانه لم تصح الدعوى من غير بيان فلم يجب احضار النفس واذا لم يجب لا يصح الكفالة
بالنفس فلا يصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف
الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوي فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا
بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية قال ولا تجوز
الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة رح معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر في
حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله
تعالى ولابي حنيفة رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الكل على
الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق
كما في التعزير ولو سمحت نفسه به يصح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب
به الكفيل فيتحقق الضم قال ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي
لان الحبس للتهمة هنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال
لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر في ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس في الحدود
والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة قال والرهن والكفالة جائزان في الخراج
لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما قال ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب
فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لان موجبه التزام المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثق
وبالثاني يزداد التوثق فلا يتنافيان فصل واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به او مجهولا
اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع لان

لان مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيها الجهالة وعلى الكفالة بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذا
كفل لشجة صحت الكفالة وان احتمل السراية والاقتصار وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون
بدل الكتابة وسيأتيك في موضعه ان شاء الله تعالى قال والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه
الاصل وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول
لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها
المحيل تكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما لان مقتضاه الضم بخلاف
المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني اما المطالبة
بالكفالة لا يتضمن التمليك فوضح الفرق قال ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت
فلانا فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به
زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل ان يكون
شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول
عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح
التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب
المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق قال فان قال
تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان
به وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فان اعترف
المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه

ومنه تقع الكفالة وان اقر ... على المكفول بثبوت الرجوع اذ هو علة ... رضي به قال ولو كفل بامره
رجع بما ادى عليه يعني ومنه بامره وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه لانه متبرع بادائه قوله
رجع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء
فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما اذا ملكه المحتال عليه بالاداء على ما ذكرناه في الحوالة بخلاف
المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالاداء وبخلاف
ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فصار كما اذا ابرأه الكفيل قال وليس للكفيل
ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع
قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية قال فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه
وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى
منه برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه في الصحيح وان ابرأ الكفيل
لم يبرأ الاصيل لانه تبع ولان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل
فهو تأخير عن كفيله ولو اخر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الذي عليه الاصل لان التأخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء
المؤبد بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين
حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه واما ههنا بخلافه فان صالح الكفيل رب المال عن الالف
على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل
فبرئ عن خمسمائة ... لانه لو صالح الكفيل ... عن خمسمائة باداء الكفيل فيرجع الكفيل
على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة ... فيرجع بجميعه

بجميع الالف ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة
قال ومن قال لكفيل ضمن له مالا قد برئت الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه معناه بما ضمن له بامره لان البراءة
التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فيكون هذا اقرارا بالاداء فيرجع
وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط
فلم يكن اقرارا بالايفاء وان قال برئت قال محمد رحمه الله هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه والابراء
فلا يبرأ ... فيثبت الادنى فلا يرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف رحمه الله هو مثل الاول لانه اقر ببراءة
ابتداؤها من المطلوب اليه ... الايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب
حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل قال ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه
معنى التمليك كما في سائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان
اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل قال وكل حق لا يمكن استيفاؤه
من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر
ايجابه عليه لان العقوبة لا تجري فيها النيابة واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز لانه دين
كسائر الديون وان تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان
المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا
والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون ولا بما كان
امانة كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل
القبض او بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم المستأجر الى المستأجر جاز ...

[illegible] قال ومن استأجر دابة للحمل عليها فإن كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل لأنه عاجز عنه
وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة لأنه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استأجر
عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا قال ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في
المجلس وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف آخرا يجوز إذا بلغه فأجاز ولم يشترط في بعض النسخ
الإجازة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا له أنه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه هذه
الرواية عنه ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما أن فيه معنى التمليك وهو تمليك
المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس قال إلا في مسألة واحدة وهي
أن يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء جاز لأن ذلك
وصية في الحقيقة ولهذا تصح وإن لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا إنما تصح إذا كان له مال أو يقال إنه قائم
مقام الطالب لحاجته إليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما إذا حضر بنفسه وإنما يصح بهذا اللفظ ولا
يشترط القبول لأنه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالأمر بالنكاح ولو قال
المريض ذلك لأجنبي اختلف المشايخ فيه قال وإذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه
رجل للغرماء لم تصح عند أبي حنيفة وقالا تصح لأنه كفل بدين ثابت لأنه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط
ولهذا يبقى في حق أحكام الآخرة ولو تبرع به إنسان يصح وكذا يبقى إذا كان به كفيل أو مال وله أنه كفل بدين ساقط
لأن الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لأنه يؤول إليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه
ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين وإذا كان به كفيل أو له مال فخلفه أو الإفضاء
إلى الأداء باق قال ومن كفل عن رجل بألف عليه بأمره فقضاه الألف قبل أن يعطي صاحب المال فليس له أن

رجع فيها لأنه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته
ودفعها إلى الساعي ولأنه ملكه بالقبض على ما نذكره بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة لأنه تمحض أمانة
في يده فإن ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به لأنه ملكه حين قبضه أما إذا قضى الدين فظاهر وكذا إذا قضاه
المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لأنه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه إلا أنه
أخرت المطالبة إلى وقت الأداء فنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا لو أبرأ الكفيل المطلوب قبل الأداء يصح
فكذا إذا قبضه يملكه إلا أن فيه نوع خبث نبينه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في
البيوع وكذلك لو كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما بينا أنه ملكه قال وأحب إلي
أن يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه في الحكم وهذا عند أبي حنيفة في رواية الجامع الصغير
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو له لا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه أنه يتصدق به
لهما أنه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له وله أنه تمكن الخبث مع الملك إما لأنه بسبيل من
الاسترداد بأن يقضيه بنفسه أو لأنه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل فإذا قضاه بنفسه لم يكن
راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في رواية لأن الخبث
لحقه وهذا أصح لكنه استحباب لا جبر لأن الحق له قال ومن كفل عن رجل بألف عليه بأمره فأمره
الأصيل أن يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه ومعناه
الأمر ببيع العينة مثل أن يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر
مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل عليه خمسة سمي به لما فيه من الإعراض
عن الدين إلى العين وهو مكروه لما فيه من الإعراض عن مبرة الإقراض مطاوعة لمذموم

ثم قيل هذا ضمان ما يجب المشتري نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس كل من قبل هو [illegible]
لان الثمن غير متعين كذا الثمن غير متعين لانهما اذا زادا على الدين وكيف ما كان ما [illegible]
وهو الكفيل فلا يرجع اي الزيادة عليه لانه العاقد قال ومن كفل عن رجل بالف عليه
[illegible] المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف
[illegible] لان المكفول به مال [illegible] في الاصل [illegible]
[illegible] بقوله [illegible] بالف [illegible]
والدعوى [illegible] ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل
عنه بامره فانه يقضي على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره فانه
يقضي على الكفيل خاصة [illegible] لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم [illegible]
لانهما يتغايران لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء و[illegible]
[illegible] لانه اقر [illegible] بالامر [illegible] الا اقرار [illegible]
[illegible] لان الكفالة بغير امره لا [illegible] الدين في [illegible] الكفيل
[illegible] الكفالة [illegible] رحمه الله [illegible]
[illegible] ومن باع داراً [illegible]
[illegible] الكفالة لو كانت شرطا في البيع فتمامه [illegible] بالدعوى
[illegible] وان [illegible] والمراد بها احكام البيع [illegible]
[illegible] ولو شهد وختم ولم

يكن كفيلا لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا
هو اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة
بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب الشهادة في الصك ما [illegible] وهو بيع بات نافذ وهو كتب شهد بذلك
فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين [illegible] فصل في الضمان قال ومن
باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان باطل لان الكفالة التزام
المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه لان المال امانة في ايديهما والضمان
تغير لحكم الشرع [illegible] ولذا لا يصح اشتراطه على المودع و[illegible] ولذا لو باع عبدا [illegible]
واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه
ولو صح في نصيب صاحبه لو ادى اليه [illegible] الدين [illegible] ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا
[illegible] صفقتين [illegible] وصفقة [illegible]
الكفيل قال ومن ضمن عن آخر خراجه [illegible] فهو جائز [illegible]
بخلاف الزكاة لانها مجرد فعل [illegible] بعد موته [illegible] النوائب [illegible]
[illegible] ما يكون بحق [illegible] الاجور [illegible]
[illegible] الكفالة بها [illegible] ان [illegible]
[illegible] ومن [illegible]
[illegible] والرواية [illegible] ابو حنيفة [illegible]
[illegible] الكفالة [illegible]

المستحق وإن قال ضمنت لك عن فلان مائة إلى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن
ووجه الفرق أن المقر أقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة إلى أجل وفي الكفالة ما أقر
بالدين لأنه لا دين عليه في الصحيح إنما أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولأن الأجل في الديون عارض
حتى لا يثبت إلا بشرط فكان القول قول من أنكر الشرط كما في الخيار أما الأجل في الكفالة
فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بأن كان مؤجلا على الأصيل والشافعي ألحق الثاني بالأول وأبو يوسف
فيما يروى عنه ألحق الأول بالثاني والفرق قد أوضحناه ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك
فاستحقت لم يأخذ الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع لأن بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر
الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على الأصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء
بالحرية لأن البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل وعن أبي يوسف أن البيع يبطل بالاستحقاق
ترتيب الأصل ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لأن هذه اللفظة مشتبهة قد تقع
على الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك
وعلى الخيار ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها قبل البيان بخلاف الدرك لأنه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن
الخلاص لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما
هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع أو قيمته فصح

باب كفالة الرجلين

وإذا كان الدين
على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما إذا اشتريا عبدا بألف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه
فما أداه أحدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لأن كل واحد منهما
في النصف أصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الأصالة وبحق الكفالة لأن الأول دين

والثاني مطالبة ثم هو تابع للأول فيقع عن الأول وفي الزيادة لا معارضة
فيقع عن الكفالة ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه أن يرجع عليه لأن أداء
نائبه كأدائه فيؤدي إلى الدور وإذا كفل رجلان عن رجل بمال على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
فكل شيء أداه أحدهما رجع على شريكه بنصفه قليلا كان أو كثيرا ومعنى المسألة في الصحيح أن تكون الكفالة بالكل
عن الأصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فتجتمع الكفالتان على ما مر وموجبها التزام
المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح عن الأصيل وكما تصح الحوالة من المحتال عليه وإذا عرف هذا فما أداه
أحدهما وقع شائعا عنهما إذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي
إلى الدور لأن قضيته الاستواء وقد حصل برجوع أحدهما بنصف ما أدى فلا ينتقض برجوع الآخر عليه
ثم يرجعان على الأصيل لأنهما أديا عنه أحدهما بنفسه والآخر بنائبه وإن شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لأنه كفل
بجميع المال عنه بأمره وإذا أبرأ رب المال أحدهما أخذ الآخر بالجميع لأن إبراء الكفيل لا يوجب براءة الأصيل
فبقي كله على الأصيل والآخر كفيل عنه بكله على ما بيناه ولهذا يأخذه به قال وإذا افترق المتفاوضان
فلأصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاءوا بجميع الدين لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف
في الشركة ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين
قال وإذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء أداه أحدهما رجع
على صاحبه بنصفه ووجهه أن هذا العقد جائز استحسانا وطريقه أن يجعل كل واحد منهما أصيلا في حق وجوب
الألف عليه فيكون عتقهما معلقا بأدائه ويجعل كفيلا بالألف في حق صاحبه فيجعل مطالبا
بالألف بحكم الكفالة وإذا ثبت هذا فما أداه أحدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما

قال وإذا أعتق المولى أحدهما جاز العتق وبرئ عن النصف لأنه ما رضي بالتزام المال إلا ليكون وسيلة إلى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لأن المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وإنما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان وإذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف وللمولى أن يأخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالأصالة فإن أخذ الذي أعتق رجع على صاحبه بما يؤدي لأنه مؤد عنه بأمره وإن أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لأنه أدى عن نفسه

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال لأن المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة إلا أنه لا يطالب لعسرته إذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما إذا كفل عن غائب أو مفلس بخلاف الدين المؤجل لأنه متأخر بمؤخر ثم إذا أدى رجع على العبد بعد العتق لأن الطالب لا يرجع عليه إلا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه قال ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الأصيل كما إذا كان المكفول بنفسه حرا فإن ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فأقام المدعي البينة أنه كان له ضمن الكفيل قيمته لأن على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الأصيل فكذا على الكفيل بخلاف الأول قال وإذا كفل العبد عن مولاه بأمره فعتق فأداه أو كان المولى كفل عنه فأداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر رحمه الله يرجع ومعنى المسألة إذا لم يكن على العبد دين له أنه تحقق الموجب وهو الكفالة بأمره والمانع وهو الرق قد زال ولنا أنها وقعت غير موجبة للرجوع لأن

المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة أبدا كمن كفل عن غيره بغير أمره فأجازه قال ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به أو عبد لأنه دين ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولأنه لو عجز نفسه سقط ولا يمكن إثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل وإثباته مطلقا ينافي معنى الضم لأن من شرطه الاتحاد وبدل السعاية كمال الكتابة في قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه كالمكاتب عنده

كتاب الحوالة

وهي جائزة بالديون قال النبي صلى الله عليه وسلم من أحيل على مليء فليتبع ولأنه التزم ما يقدر على تسليمه فيصح كالكفالة وإنما اختصت بالديون لأنها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل في الدين لا في العين قال وتصح برضا المحيل والمحتال والمحتال عليه أما المحتال لأن الدين حقه وهو الذي ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه وأما المحتال عليه فلأنه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه وأما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات لأن التزام الدين من المحتمل تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لأنه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره قال وإذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر رحمه الله لا يبرأ اعتبارا بالكفالة إذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا أن الحوالة للنقل لغة ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها أما الكفالة فللضم والأحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية والتوثق باختيار الأملأ والأحسن في القضاء وإنما يجبر على القبول إذا نقد المحيل لاحتمال عود المطالبة إليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال ولا يرجع المحتال على المحيل إلا أن يتوى حقه وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع وإن توى لأن البراءة قد حصلت مطلقة فلا يعود إلا بسبب جديد ولنا أنها مقيدة بسلامة حقه له إذ هو المقصود أو تنفسخ الحوالة لفواته لأنه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع قال والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله أحد الأمرين إما أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه

لأن العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو التوى في الحقيقة وقالا هذان الوجهان ووجه ثالث
وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته وهذا بناء على أن الإفلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا
لهما لأن مال الله غاد ورائح قال وإذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل أحلت
بدين لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين لأن سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بأمره
إلا أن المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول قول المنكر ولا تكون الحوالة إقرارا بالدين عليه
لأنها قد تكون بدونه وإذا طالب المحيل المحتال بما أحاله به فقال إنما أحلتك لتقبضه لي وقال
المحتال لا بل أحلتني بدين لي عليك فالقول قول المحيل لأن المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر ولفظة
الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه قال ومن أودع رجلا ألف درهم وأحال بها
عليه آخر فهو جائز لأنه أقدر على القضاء فإن هلكت برئ لتقيدها بها فإنه ما التزم الأداء إلا منها
بخلاف ما إذا كانت مقيدة بالمغصوب لأن الفوات إلى خلف كلا فوات وقد تكون الحوالة
مقيدة بالدين أيضا وحكم المقيدة في هذه الجملة أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لأنه تعلق به حق المحتال
على مثال الرهن وإن كان أسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا لأنه لو بقي له مطالبته فيأخذه منه لبطلت
الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لأنه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عليه أو عنده قال
ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى النبي عليه السلام
عن قرض جر نفعا

كتاب أدب القاضي

قال ولا تصح ولاية القاضي
حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من أهل الاجتهاد أما الأول فلأن حكم القضاء يستقى
من حكم الشهادة لأن كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان أهلا للشهادة يكون أهلا للقضاء

وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء والفاسق أهل للقضاء حتى لو قلد يجوز إلا أنه لا ينبغي
أن يقلد كما في حكم الشهادة فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان عدلا
ففسق بأخذ الرشوة وغيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا رحمهم الله وقال الشافعي
رحمه الله الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا تقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلاثة في النوادر أنه
لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ إذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لأن
المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لأنه من
أمور الدين وقيل يصلح لأنه يجتهد كل الجهد في إصابة الحق حذار النسبة إلى الخطأ وأما الثاني فالصحيح
أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهو يقول
إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا أنه يمكنه أن يقضي بفتوى
غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحق إلى مستحقه وينبغي للمقلد أن يختار من هو الأقدر
والأولى لقوله عليه السلام من قلد إنسانا عملا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله
ورسوله وجماعة المسلمين وفي حد الاجتهاد كلام عرف في أصول الفقه وحاصله أن يكون صاحب
حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار أو صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل
بالقياس في المنصوص عليه وقيل أن يكون مع ذلك صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لأن من
الأحكام ما يبتني عليها قال ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه أن يؤدي فرضه لأن
الصحابة رضوان الله عليهم تقلدوه وكفى بهم قدوة ولأنه فرض كفاية لكونه أمرا بالمعروف
قال ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا

القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير
سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطئ
ظنه ولا يوفق له او لا يعينه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء
دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد قال وينبغي
ان لا يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه
نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ثم يجوز التقلد
من السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة تقلدوه من معاوية والحق كان بيد علي
في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق
لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه قال ومن قلد القضاء يسلم اليه ديوان القاضي
الذي كان قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة
عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان
من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقل الى المولى وكذا اذا كان
من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه
ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه على المولى وهذا السؤال لكشف
الحال لا للالزام قال وينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا فمن اعترف بحق الزمه اياه
لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة
الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه فان لم تقم بينة لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه ويستظهر في

امره لان فعل القاضي المعزول حق ظاهرا فلا يعجل كيلا يؤدي الى ابطال حق الغير وينظر في
الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم به البينة او يعترف به من هو في يده لان كل ذلك حجة ولا يقبل
قول المعزول لما بينا الا ان يعترف الذي هو في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها
لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للمعزول فيصح اقرار المعزول كانه في يده في الحال الا اذا
بدأ بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي فيسلم ما في يده الى المقر له الاول
لسبق حقه ويضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي قال ويجلس
للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى لانه اشهر
وقال الشافعي رحمه الله يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص و
الحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم
وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفصل الخصومات في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد
لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلاة ونجاسة المشرك في
اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى
باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره
لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده
تهمة قال ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول
صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير آكلا بقضائه حتى لو كانت
للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد او كانت له خصومة لانه لاجل القضاء

حتى ماه ولا الجهر دعوة الا ان يكون عاما لان الى [illegible] وافضل العقد اختلاف [illegible]
ومدخل في بدل الخوارث [illegible] وهو قولهما وعن محمد رحمه الله انه يحجبه ان كانت [illegible] كالاسد [illegible]
والى [illegible] وعلم المنيف ان الكفار الجعفر بالا تحذ بالا قال ولا يشهد الجنازة ولا يعود المريض
لان ذلك من صنع وفي مسلم قال صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها [illegible]
والتعقيب اتباع الجنائز دون غيرهم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك لان [illegible]
قال واذا حضر سوى منها في الجلوس والاقبال [illegible] صلى الله عليه وسلم واذا [illegible]
بالسقف فليسوهم في الجلوس والاشارة انظر قال ولا يسار [illegible] ولا [illegible]
ملقيهم [illegible] والان [illegible] تقلب الا [illegible] رفع صوته على [illegible]
الا [illegible] وحد [illegible] على [illegible] ولا [illegible] واحد منهم لانه [illegible]
قال ويكره ملقين الشاهد [illegible] ان [illegible] ولد [illegible] الا عانة لاحد الخصمين
فيكره [illegible] ابو يوسف رحمه الله في غير موضع التهمة لان [illegible]
الحكم [illegible] ما [illegible] الكفيل باب [illegible] قال [illegible] واذا
[illegible] عند القاضي وطالبه [illegible] الحق [illegible] لم يعجل [illegible] ما عليه [illegible]
[illegible] الظهور [illegible] واذا ثبت الحق [illegible] لانه لم [illegible] في اول [illegible]
فلعله طمع في الامهال [illegible] واذا [illegible] بعد [illegible] والنفقة
[illegible] يثبت [illegible] قال فان [illegible] من [illegible]
في بدنه [illegible] او [illegible] الله [illegible] في يده [illegible]

حتى [illegible] على [illegible] وليس [illegible] الا [illegible] على [illegible]
بالمهر [illegible] قال وان [illegible] سوى ذلك [illegible] ابي حنيفة [illegible]
ان [illegible] لانه [illegible] القول قول من [illegible] على [illegible]
وروي [illegible] القول [illegible] وروي ان [illegible]
[illegible] في [illegible] العيوب [illegible] الثلاث [illegible]
الا [illegible] على [illegible] في [illegible] حتى [illegible] الموت [illegible]
وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله [illegible] ثم ما كان القول قول المدعى [illegible]
بالبينة فما كان القول قول من [illegible] عنده [illegible]
[illegible] وروي [illegible] ذلك
من [illegible] اربعة اشهر [illegible] والصحيح ان التقدير مفوض الى رأي القاضي [illegible]
الاخلاص [illegible] قال وان لم [illegible] على [illegible] يستحق [illegible]
[illegible] وكذا [illegible] في [illegible]
[illegible] قال في الكتاب حتى [illegible] وفي [illegible]
[illegible] ان شاء الله تعالى قال في الجامع الصغير [illegible] عند [illegible]
عند [illegible] على [illegible] القاضي [illegible] ابي حنيفة
[illegible] قال [illegible] الاجل في [illegible]
بالاسلام [illegible] على [illegible]

قال [illegible] من الاعتاق على الحق [illegible] ولده [illegible] لا [illegible] والله اعلم

باب كتاب القاضي الى القاضي

قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده للحاجة على ما نبين فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وان شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط نذكرها ان شاء الله تعالى وجوازه لمساس الحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه انه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعها وعن محمد رحمه الله انه يقبل في جميع ما ينقل ويحول وعليه المتأخرون قال ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا بد من الحجة بخلاف كتاب الاستئمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسوله الى القاضي لان الالزام ليس بتزكية قال ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا يدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم

ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف رحمه الله آخرا شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف رحمه الله ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي رحمه الله قول ابي يوسف رحمه الله قال واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم قال فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا آخر في غير عمله او في غير عمله وكذا لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له وهو معرف بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا رحمهم الله لانه غير معرف ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما

فصل آخر ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها وقد مر الوجه وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك

ولكن لا يجوز تقليد القضاء دون الشهادة ... كقوله بخلاف الامور ... [illegible]

على نقض الفتوى النوع منه فكان الامر به اذ ما كان الاختلاف ولذلك القضاء ولو قضى الثاني بخلاف

من الاول فمضى الثاني فما جاز الاول عنده فى لو كان مجتهدا لانه صغره رأى الاول [illegible]

وادوا وحكم العدل كفيه لان الى نائبا عن الاصل حتى لا يملك الاول عزله الا ان يقول الخليفة

اول من شئت واستبدل من شئت فاذا رفع الى القاضى حكم حاكم امضاه واهب الا ان يخالف الكتاب

او السنة او الاجماع بان يكون قولا لا دليل عليه فى الجماع ... وما يسقط الفقهاء

جاء كالصحيح ثم جاء وقضى بسبب ... ذلك امضاه والاصل ان القضاء متى لاقى محل الاجتهاد نفذ ولا

غيره لان الاجتهاد الثانى كالاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما دونه

ولو قضى فى المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابى حنيفة ... وان كان عامدا ففيه روايتان

النفاذ والمحل ... لا ينفذ ... فيما هو ... عنده وعليه الفتوى

ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا ... فيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر ... [illegible]

البعض فى ذلك خلافا ... وانما المعتبر الاختلاف فى الصدر الاول قال وكل شىء قضى به القاضى

فى الظاهر بتحريمه فهو فى الباطن كذلك عند ابى حنيفة ... وكذا اذا قضى باحلال ... [illegible]

كان المدعى ... وهى مسئلة نفاذ القضاء فى العقود والفسوخ بشهادة الزور وقد مر الوجه فى النكاح

ولا يقضى القاضى على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعى رحمه الله يجوز لوجود الحجة

فظهر الحق ... ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة دون الانكار ولم يوجد ولانه يحتمل الاقرار

والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء لان احكامهما مختلفة ولو انكر ثم غاب ... كذلك الا ان يحضر نائبه

لقيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابى يوسف رحمه الله ومن يقوم مقامه قد يكون نائبا بانابة الخصم

بانابة الشرع كالوصى من جهة القاضى وقد يكون حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر

وهذا فى غير صورة فى الكتب اما اذا كان شرطا لحقه فلا معتبر به فى جعله خصما عن الغائب وقد عرف تمامه

فى الجامع الكبير قال ويقرض القاضى اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق لان فى الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال

محفوظة مضمونة والقاضى يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظه وان اقرض الوصى ضمن لانه لا

يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصى فى اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج

باب التحكيم

واذا حكم رجلان رجلا فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما

وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضى فيما بينهما فيشترط اهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر

والعبد والذمى والمحدود فى القذف والفاسق والصبى لانعدام اهلية القضاء اعتبارا باهلية الشهادة

والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر فى المولى ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما

لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا واذا حكم لزمهما لصدوره عن ولاية عليهما واذا رفع

حكمه الى القاضى فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة فى نقضه ثم فى ابرامه على ذلك الوجه وان خالفه

ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما

على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة فلا يستباح برضاهما قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم فى سائر المجتهدات

وهو صحيح الا انه لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام وان حكما فى دم خطأ فقضى

بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية

فى ماله رده القاضى ويقضى بالدية على العاقلة لانه مخالف لرأيه ... ومخالف للنص الا اذا ثبت

الفصل باقراره لان الحاكم العادل لا يتهم ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا ما لا قرار لا يحكم
سوى الحدود ولو اخبر باقرار الخصم عند الشهود وهما على خصمهما يقبل قوله لان الاول قايم
وان اخبر بالحكم لا يقبل القضاء والولاية بحكم الحاكم الوثيقة ولده وزوجته اطلق المولى في الحكم
سواء وجد ادانته او لا يقبل خبرها وقته لولا مكان التهمة فلذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا
حكم عليهم لانه يقبل لانتفاء التهمة فكذلك القضاء ولو حكما رجلين لا يجوز حكمهما لانه يصح
عنه الى الاول **مسائل شتى من كتاب القضاء** واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل
ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة رحمه الله معناه بغير رضا صاحب العلو وقالا
يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه قيل ما حكي
عنهما تفسير لقول ابي حنيفة رحمه الله فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه
والملك يقتضي الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لانه
في محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستاجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل لا يزول المنع
على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من تحريك او نقض بناء فيمنع عنه قال واذا كانت
زايغة مستطيلة تتشعب منها زايغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزايغة الاولى ان
يفتحوا بابا في الزايغة القصوى لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون
لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع
من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح
لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه عساه يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب قال وان كانت

مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا لان لكل واحد منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة
مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها قال ومن ادعى في دار دعوى وانكرها
الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح
ان شاء الله تعالى والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا
لانه جهالة في الساقط فلا تفضي الى المنازعة على ما عرف قال ومن ادعى دارا في يد رجل
انه وهبها له في وقت كذا فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها منه واقام المدعي البينة على الشراء
قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة
وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم
اقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ
لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب عنده ودعوى الشراء رجوع منه فيعد مناقضا بخلاف
ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقرر ملكه عنده ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية
فانكر ان اجمع البايع على ترك الخصومة وسعه ان يطاها لان المشتري لما جحد كان فسخا
من جهته اذ الفسخ يثبت به اذا تجاحدا فاذا عزم البايع على ترك الخصومة تم الفسخ وبمجرد
العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما
يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضاء البايع فيستبد بفسخه ومن اقر انه قبض
عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق وفي بعض النسخ قبض وهو عبارة عن
قبض الجياد فيصدق ووجهه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة ولهذا

المعروف وتسليم جائز واعتبر بالكتيبة بالحلف وفيه خلاف لانه انكر فيقبض فيصح خلاف سائر
انه يقبض الحق او حصته والمشتري او سوق الاقرار فيصح بحق من بحاور ولا
المصدق والبهرجة كالزيوف وفي الستوقة المصدق لانه ليس من جنس الدراهم
حتى لو تجوز به فيما وكذا الجوز والزيف ما يقبضه بيت المال والبهرجة ما يرده التجار
والسوق ما يغلب عليه الغش ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك
شي ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس له شي الا ان يقر له ثانيا لانه
وقد ارتد بالرد والمقر له في دعوى ... [illegible] او بالحجة او يصدقه خصمه
بغير حجة ... وذكر ان المصدق ... لا ينفرد ... كما لا ينفرد
والمعنى انه ... فسخ العقد ... المصدق ... الاقرار ... **قال**
ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شي قط ثم ادعى القضاء
هو ... [illegible] وكذلك على الابراء ... فقبل الا ان
... الوجوب ... ولنا ان التوفيق ممكن ...
... الابراء ... ثم قضى وكذا ... قال
... ولان التوفيق ... فكان لك علي شي ...
... بينه على القضاء ... التوفيق لانه لا يكون ...
ومعناه ... والصدور ... قبل ... المحتجب ...
... لانه ... التوفيق ... [illegible]

ان ما عرفته ... لم ... البينة على ... فوجد بها عيبا ... ورده ...
البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينته ... وعن ابي يوسف ... انه تقبل
ما ذكرنا ووجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من مقتضاه ... فيصير
وجود البيع وقد انكره ... منا ... الدين لانه ... الكل ان ... على
ذكر حق كتبت ... ومن قام بهذا الذكر الحق ... فعليه ... وكتب
فلان على ... كلمات ... فقد ... الذكر ... عند ابي حنيفة ... والا
فالقيد ... على الحق ... الحق ... الاستثناء
ينصرف الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ... في الكلام سواء ... ولان ...
وله حكم العطف يصرف الى الكل ... في الكلمات المعطوفة مثل ... طالق ...
... ولو ترك ... وقالا ... ينصرف الى ... السكوت **فصل في القضاء**
بالمواريث واذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقال الورثة
... موته فالقول قول الورثة وقال زفر ... القول قولها لان الاسلام حادث ...
... ولنا ان ... ثابت ... فيثبت فيما مضى ... الحال ...
... وهذا ظاهر ... وماذكره ... ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية
فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا
... الحال لان الظاهر ... الاستحقاق ... الورثة ... لهم ...
... الحدوث ... **قال** ومن مات وله في يد رجل اربعة الاف درهم وديعة فقال المستودع هذا

ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث خلافة
فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض
او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقرارا على مال
الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بامثالها
فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه فلو قال المودع لآخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس
له ابن غيري قضى بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا
على الاول فلا يصح كما اذا كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لا مكذب له فصح وحين
اقر للثاني له مكذب فلم يصح قال واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه لا يؤخذ منهم كفيل ولا
من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يؤخذ الكفيل
والمسألة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره لهما ان
القاضي ناظر للغيب والظاهر ان في التركة وارثا غائبا او غريما غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط
بالكفالة كما اذا دفع الآبق واللقطة الى صاحبه واعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولابي حنيفة رحمه الله
ان حق الحاضر ثابت قطعا او ظاهرا فلا يؤخر لحق موهوم الى زمان التكفيل كمن اثبت الشراء ممن في يده
او اثبت الدين على العبد حتى يباع في دينه لا يكفل ولان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد
الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم واما الآبق واللقطة ففيه روايتان والاصح
انه على الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة او اقرار العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا كان له
ان يمنع وقوله ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما

ظنه البعض قال واذا كانت الدار في يد رجل واقام الآخر البينة ان اباه مات وتركها
ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضي له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هو في
يديه ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ان كان الذي هو في يده
جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لهما ان الجاحد خائن فلم يترك في يده
بخلاف المقر لانه امين وله ان القضاء وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا تنقض
يده كما اذا كان مقرا وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة
معلومة للقاضي ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج
فيه الى الحفظ والنزع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول
على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير وقيل المنقول
على الخلاف ايضا وقول ابي حنيفة رحمه الله فيه اظهر لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل لانه
انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة
ويسلم النصف اليه بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا
كان او عينا لان المقضي له وعليه هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه
في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره فلهذا لا يستوفي الا نصيبه
وصار كما اذا قامت البينة بدين الميت الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان
الكل في يده ذكره في الجامع الكبير [illegible] على ما في يده
ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شيء

والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر رحمه الله لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان
ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال
اما الوصية فاخت الميراث لانها خلافة كهي فلا يختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة
من فاضل ماله وهو مال الزكاة اما الوصية فتقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل وتدخل فيه الارض
العشرية عند ابي يوسف رحمه الله لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة في العشرية راجحة عنده وعند محمد
رحمه الله لا تدخل لانها سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا تدخل ارض الخراج بالاجماع
لانه يتمحض مؤنة ولو قال ما املكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ
المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال فلا مخصص في لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح انهما
سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب
يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا تصدق بمثل ما امسك لان حاجته هذه مقدمة ولم يقدر بشيء لاختلاف
احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت
في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله قال ومن اوصى اليه
ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن
ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهي
الوكالة ووجه الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافة لاختصاصها بحال انقطاع ولاية الميت فلا تتوقف
على العلم كما في تصرف الوارث اما الوكالة فانابة لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف
لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت لعجز الموصي ومن اعلمه من الناس بالوكالة يجوز

تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر قال ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان
او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وبالواحد فيها
كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف
الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف
اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر الينا قال واذا باع القاضي او امينه
عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم
مقام الامام وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع
المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجورا عليه ولهذا
يباع بطلبهم وان امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري
على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه قال
ورجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز
ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضا لانه لحقه في امر الميت والوارث اذا بيع له قال واذا قال القاضي قد قضيت
على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد رحمه الله انه
رجع عن هذا وقال لا تأخذ بقوله حتى تعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطأ والتدارك غير
ممكن وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشايخ رحمهم الله هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة
الا في كتاب القاضي للحاجة اليه وجه ظاهر الرواية انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة ولان
طاعة اولي الامر واجبة وفي تصديقه طاعة وقال الامام ابو منصور رحمه الله ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام التهمة

تهمة الخطأ والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان
جاهلا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ والخيانة **قال** واذا عزل القاضي
فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها عليك فقال الرجل اخذتها ظلما
فالقول قول القاضي وكذلك ان قال قضيت بقطع يدك في حق وهذا اذا كان الذي قطعت يده
والذي اخذ منه المال مقرين انه فعل ذلك وهو قاض ووجهه انهما لما توافقا انه فعل ذلك في
قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله
في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ولو اقر القاطع والآخذ بما اقر به القاضي لا يضمن
ايضا لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي صحيح كما اذا كان معاينا ولو زعم
المقطوع يده والمأخوذ ماله انه فعل قبل التقليد او بعد العزل فالقول للقاضي ايضا هو الصحيح لانه
اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا
مجنون والجنون منه كان معهودا ولو اقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي
يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان
على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائما
وقد اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه او ادعى
انه فعله في غير قضائه يؤخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة
وقول المعزول فيه ليس بحجة **كتاب الشهادة قال** الشهادة فرض يلزم الشهود
ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى

ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف
على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار لانه بين حسبتين
اقامة الحد والتوقي عن الهتك **قال** والستر افضل لقوله عليه الصلوة والسلام للذي شهد عنده
لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه الصلوة والسلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا
والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه الصلوة والسلام والصحابة رضي الله عنهم دلالة
ظاهرة على افضلية الستر الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ احياء لحق المسروق
منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع
القطع فلا يحصل احياء حقه **قال** والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة
من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم
لم يأتوا باربعة شهداء ولا تقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري رحمه الله مضت السنة من لدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص
ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ومنها الشهادة
ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا **قال** وما سوى ذلك من الحقوق
يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق
والوكالة والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال
الا في الاموال وتوابعها لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور
الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن

والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلحق بما هو ادنى خطرا واكثر وجودا

وانما قبلت في الاموال ضرورة والاصل فيها القبول لوجود ما يبتني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة
والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي
ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق
بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول
الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن قال وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب
بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امراة واحدة لقوله عليه الصلوة والسلام شهادة
النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل
وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس
الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلث احوط لما فيه من معنى الالزام ثم
حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق واما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل في العنين
سنة ويفرق بعدها لانها تأيدت بمؤيد اذ البكارة اصل وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط
البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع
واما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله في حق الارث لانه مما يطلع
عليه الرجال الا في حق الصلوة لانه من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت
عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة قال ولا بد في ذلك كله من
العدالة ولفظة الشهادة فان لم تذكر الشاهدة لفظة الشهادة وقالت اعلم او اتيقن لم تقبل شهادتها اما
العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمرضي من الشاهد هو العدل ولقوله تعالى

واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هي المعينة للصدق لان من يتعاطى غير الكذب
قد يتعاطاه وعن ابي يوسف رحمه الله ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته
لانه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة
الفاسق يصح عندنا والمسألة معروفة واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها
اذ الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان
الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى
يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانها شهادة
لما فيه من معنى الالزام حتى يختص بمجلس القضاء ويشترط فيه الحرية والاسلام قال ابو حنيفة رحمه الله
يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم لقوله عليه الصلوة والسلام المسلمون
عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك مروي عن عمر رضي الله عنه ولان الظاهر
هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص
فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة
فيها دارئة وان طعن الخصم فيهم سأل عنهم لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا بد ان يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق لان القضاء
مبناه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة
الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد

Copyright ... University

لابد ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وكانت العلانية وحدها في الصدر الاول
ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد رحمه الله تزكية العلانية بلاء وفتنة
ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفى بقوله هو عدل
لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح قال وفي قول من راى ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه
عدل معناه قول المدعى عليه عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه يجوز تزكيته لكن عند محمد رحمه الله يضم
تزكية الآخر الى تزكيته لان العدد عنده شرط ووجه الظاهر ان في زعم المدعي ان الشهود
كذبة في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسألة اذا قال هم عدول الا انهم
اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق قال واذا كان
رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا اثنان والمراد منه المزكي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي
والمترجم عن الشاهد له ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتني على ظهور العدالة وهو بالتزكية
فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة فيه وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود ولهما انه ليس في معنى الشهادة
ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد امر حكمي في الشهادة فلا يتعداها
ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا فاما في تزكية العلانية فهو شرط
وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف لاختصاصها بمجلس القضاء قالوا يشترط الاربعة في تزكية
شهود الزنا عند محمد رحمه الله فصل وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه
مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه ان يشهد

وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى
الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع قال
ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو
فسر للقاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس
على الباب وليس في البيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه حصل العلم في هذه الصورة
ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد
على شهادته الا ان يشهده عليه لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى
مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولم يوجد وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع
ان يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره قال ولا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة
لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحل له ان يشهد وقيل
هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه او قضيته لان ما يكون
في قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة في الصك
لانه في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انا شهدنا
نحن وانت قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول
وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان والقياس
ان لا تجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان
ان هذه امور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون

Copyright ... University

لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام بخلاف البيع لأنه يسمعه كل أحد
وإنما يجوز للشاهد أن يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر أو بإخبار من يثق به كما قال في الكتاب
ويشترط أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت
يكتفى بإخبار واحد أو واحدة لأنه قلما يشاهد حاله غير الواحد إذ الإنسان يهابه ويكرهه
فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح وينبغي أن يطلق أداء الشهادة
أما إذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته كما أن معاينة اليد في الأملاك مطلق
للشهادة ثم إذا فسر لا تقبل كذا هذا ولو رأى إنسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له أن يشهد
على كونه قاضيا وكذا إذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما إلى الآخر انبساط
الأزواج كما إذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد أنه شهد دفن فلان أو صلى على جنازته
فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الأشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع
في الولاء والوقف وعن أبي يوسف رحمه الله آخرا أنه يجوز في الولاء لأنه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام الولاء
لحمة كلحمة النسب وعن محمد رحمه الله أنه يجوز في الوقف لأنه يبقى على مر الأعصار إلا أنا نقول الولاء يبتنى على زوال الملك
ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه وأما الوقف فالصحيح أنه تقبل الشهادة بالتسامع في أصله
دون شرائطه لأن أصله هو الذي يشتهر قال ومن كان في يده شيء سوى العبد والأمة وسعك
أن تشهد أنه له لأن اليد أقصى ما يستدل به على الملك إذ هي مرجع الدلالة في الأسباب كلها فيكتفى
بها وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أنه له قالوا ويحتمل أن يكون
هذا تفسيرا لإطلاق محمد رحمه الله في الرواية فيكون قولا واحدا وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال

بعض مشايخنا لأن اليد متنوعة إلى إنابة وملك قلنا والتصرف يتنوع أيضا إلى نيابة وأصالة
ثم إن عاين المالك والملك حل له أن يشهد وكذا إذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا
لأن النسب يثبت بالتسامع وإن لم يعاينهما أو عاين المالك دون الملك لا يحل له وأما العبد والأمة
فإن كان يعرف أنهما رقيقان فكذلك لأن الرقيق لا يكون في يد نفسه وإن كان لا يعرف أنهما رقيقان
إلا أنهما صغيران لا يعبران عن أنفسهما فكذلك لأنه لا يد لهما وإن كانا كبيرين فذلك
مصرف الاستثناء لأن لهما يدا على أنفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن أبي حنيفة رحمه الله
أنه يحل له أن يشهد فيهما أيضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

قال ولا تقبل شهادة الأعمى وقال زفر رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله
تقبل فيما يجري فيه التسامع لأن الحاجة فيه إلى السماع ولا خلل فيه وقال أبو يوسف والشافعي
رحمهما الله يجوز إذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والأداء يختص بالقول ولسانه
غير مؤوف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولنا أن الأداء يفتقر إلى التمييز
بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الأعمى إلا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها
بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص ولو عمي بعد الأداء يمتنع
القضاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن قيام أهلية الشهادة شرط وقت القضاء
لصيرورتها حجة عنده وصار كما إذا خرس أو جن أو فسق بخلاف ما إذا ماتوا أو غابوا لأن
الأهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت قال ولا المملوك لأن الشهادة من باب الولاية
وهو لا يلي نفسه فأولى أن لا تثبت له الولاية على غيره قال ولا المحدود في قذف وإن تاب لقوله

تعالى

لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله
بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي رحمه الله
تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله
واولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن قال وان حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل
لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد
اذا حد ثم عتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق قال ولا تقبل شهادة
الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام
لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد
لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين الاباء والاولاد متصلة ولهذا
لا يجوز اداء الزكوة اليهم فيكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه التهمة قال رضي الله عنه
والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو
معنى قوله عليه الصلوة والسلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل المراد الاجير مسانهة
او مشاهرة فيستوجب الاجر بمنافعه مدة الشهادة فيصير كالمستأجر عليها قال ولا تقبل
شهادة احد الزوجين للآخر وقال الشافعي رحمه الله تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدي
متميزة ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في
الغريم اذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما روينا ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود
فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به قال

ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من
وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى قال ولا لمكاتبه لما قلنا قال ولا شهادة
الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما
تقبل لانتفاء التهمة قال وتقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها
متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض قال ولا تقبل شهادة مخنث ومراده المخنث
في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة
قال ولا نائحة ولا مغنية لانهما ترتكبان محرما فانه عليه الصلوة والسلام نهى عن الصوتين الاحمقين
النائحة والمغنية قال ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه ولا من يلعب بالطيور
لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعوده على سطحه ليطير طيره وفي بعض
النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني قال ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب
كبيرة قال ولا من ياتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق قال ولا من يدخل الحمام من غير
مئزر لان كشف العورة حرام قال او ياكل الربوا او يقامر بالنرد والشطرنج لان كل ذلك
من الكبائر وكذلك من تفوته الصلوة للاشتغال بهما فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق
مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا وشرط في الاصل ان يكون آكل الربوا
مشهورا به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا قال ولا تقبل
من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروءة واذا كان
لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع من الكذب فيتهم ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف

طنبور فسقه بخلاف من يمسكه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي رح
لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه
وصار كمن يشرب المثلث او ياكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي
اما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون
الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على
بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى
والكافرون هم الظالمون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم
فصار كالمرتد ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه
من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد
غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان بخلاف المرتد لانه لا ولاية له
وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه
قهره اياه وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول قال ولا تقبل شهادة الحربي
على الذمي اراد به المستامن لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا
منه وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض
اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من دارين كالروم والترك لا تقبل لان اختلاف الدارين
يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولا كذلك المستامن قال وان كانت
الحسنات اغلب من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية هذا هو الصحيح في حد

الذمي

العدالة المعتبرة اذ لا بد من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الالمام بمعصية لا تنقدح
به العدالة المشروطة فلا ترد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو مفتوح
احياء للحقوق قال وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه
لم يبق بهذا الصنيع عدلا قال والخصي لان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع
عضوه منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده قال وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق
الولد ككفرهما وقال مالك رحمه الله لا تقبل في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا
العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل قال وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل او امراة
وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ
رحمهم الله لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها
في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف رحمه الله في الفاسق
لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولمهابته لا يستاجر على الشهادة الكاذبة قال واذا
شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي ذلك فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي
لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما بذلك او غريمان لهما على الميت
دين او للميت عليهما دين او شهد الوصيان انه اوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد
لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف
فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان
اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا

Copyright ... University

لم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي فيكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما
دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باقرارهما
في حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل او انكر لم تقبل شهادتهما
لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما ثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان
التهمة قال ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم
لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب الا اذا شهدوا
على اقرار المدعي بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم قال ولو اقام رجل المدعى عليه البينة ان
المدعي استأجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستئجار وان كان امرا زائدا عليه فلا خصم
في اثباته حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة
واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا لو
اقامها على اني صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل
وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في
قذف او شارب خمر او قاذف او شريك المدعي تقبل قال ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت
بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اي اخطأت بنسيان ما كان يحق
علي ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان
العذر واضحا فتقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال
لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق

باصل الشهادة فصار الكلام واحدا ولا كذلك اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض
الحدود او في بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا باس باعادة
الكلام اصلا مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان
يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا
والظاهر ما ذكرناه

باب الاختلاف في الشهادة

قال الشهادة
اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد
شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها قال ويعتبر اتفاق
الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رحمه الله فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين
لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الفين
وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلث لهما انهما اتفقا
على الالف او الطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما
كالالف والالف والخمسمائة ولابي حنيفة رحمه الله انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على
اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما
جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف
جنس المال قال وان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا
وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى
لان الالف والخمسمائة جملتان عطفت احداهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيره

الطلقة والطلقتين والمائة والمائتين والخمسين بخلاف العشرة والخمسة عشر لأنه ليس بينهما
حرف فهو نظير الألف والألفين قال وإن قال المدعي لم يكن لي إلا الألف فشهادة الذي
شهد بالألف والخمسمائة باطلة لأنه كذبه المدعي في المشهود به وكذا إذا سكت إلا عن دعوى
الألف لأن التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق قال وإذا شهدا بألف وقال أحدهما قضاه منها
خمسمائة قبلت شهادتهما بالألف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله إنه قضاه لأنه شهادة
فرد إلا أن يشهد معه آخر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقضي بخمسمائة لأن شاهد القضاء
مضمون شهادته أن لا دين إلا خمسمائة وجوابه ما قلنا قال وينبغي للشاهد إذا علم بذلك
أن لا يشهد بألف حتى يقر المدعي أنه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم وفي الجامع الصغير
رجلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم فشهد أحدهما أنه قد قضاها فالشهادة جائزة
على القرض لاتفاقهما عليه وتفرد أحدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوي عن أصحابنا
أنه لا تقبل وهو قول زفر رحمه الله لأن المدعي كذب شاهد القضاء قلنا هذا إكذاب في
غير المشهود به الأول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول قال وإذا شهد شاهدان أنه
قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد آخران أنه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل
الشهادتين لأن إحداهما كاذبة بيقين وليست إحداهما بأولى من الأخرى فإن سبقت
إحداهما وقضى بها ثم حضرت الأخرى لم تقبل لأن الأولى قد ترجحت باتصال القضاء
بها فلا تنتقض بالثانية قال وإذا شهدا على رجل أنه سرق بقرة واختلفا في لونها
قطع وإن قال أحدهما بقرة وقال الآخر ثور لم يقطع وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا

والحمرة لا في السواد و

لا يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض
وقيل الاختلاف في جميع الألوان لهما أن السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على
كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل أولى لأن أمر الحد أهم وصار كالذكورة والأنوثة
وله أن التوفيق ممكن لأن التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان أو يجتمعان في واحد فيكون
السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا الآخر يشاهده بخلاف الغصب لأن
التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والأنوثة لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف
على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه قال ومن شهد لرجل أنه اشترى عبدا من فلان بألف وشهد آخر
أنه اشترى بألف وخمسمائة فالشهادة باطلة لأن المقصود إثبات السبب وهو العقد ويختلف
باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ولأن المدعي يكذب أحد
شاهديه وكذلك إذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين أن يدعي المدعي أقل المالين أو أكثرهما
لما بينا وكذلك الكتابة لأن المقصود هو العقد إن كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا
إن كان هو المولى لأن العتق لا يثبت قبل الأداء فكان المقصود إثبات السبب وكذا الخلع
والإعتاق على مال والصلح عن دم العمد إذا كان المدعي هو المرأة والعبد والقاتل لأن المقصود
إثبات العقد والحاجة ماسة إليه وإن كان الدعوى من الجانب الآخر فهو بمنزلة دعوى الدين
فيما ذكرنا من الوجوه لأنه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى
في الدين وفي الرهن إن كان المدعي هو الراهن لا تقبل لأنه لا حظ له في الرهن فعرت الشهادة
عن الدعوى وإن كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الإجارة إن كان ذلك في أول المدة

فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو المرأة فهو دعوى الدين قال فاما
النكاح فانه يجوز بالف استحسانا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا باطل في النكاح
ايضا وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة رحمهما الله لهما ان هذا اختلاف في العقد لان
المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة رحمه الله ان المال في النكاح تابع
والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع
الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما في
الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج
اجماع انه لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الاختلاف الخلاف
في الفصلين وهذا اصح والوجه ما ذكرناه فصل في الشهادة على الارث
قال ومن اقام البينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده
فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله انه متى ثبت ملك المورث
لا يقضى للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
خلافا لابي يوسف رحمه الله هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت
الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث
متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة قال ويحل للوارث الغني
ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك
المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما نذكره ان

شاء الله تعالى وقد وجدت الشهادة على اليد في مسئلة الكتاب لان يد المستعير والمودع
والمستاجر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل قال وان شهدوا انها كانت
في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لان الايدي عند الموت تنقلب
يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام
ملكه وقت الموت وان قالوا لرجل حي نشهد انها كانت في يد المدعي منذ اشهر لم تقبل
وعن ابي يوسف رحمه الله انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت
ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة
قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة
المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو
وجوب الرد ولان يد ذي اليد معاين ويد المدعي مشهود به وليس الخبر كالمعاين قال
وان اقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار
وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به
هو الاقرار وهو معلوم باب الشهادة على الشهادة قال الشهادة على
الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد
الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على الشهادة ادى الى
اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة
من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال الكذب وقد امكن الاحتراز

لتمكن الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص وتجوز شهادة
شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز إلا الأربع على كل أصل
اثنين لأن كل شاهدين قائمان مقام واحد فصارا كالمرأتين ولنا قول علي رضي الله عنه
لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين ولأن نقل شهادة الأصل من الحقوق
فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا
وهو حجة على مالك رحمه الله ولأنه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة قال وصفة
الإشهاد أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي أني أشهد أن
فلان بن فلان أقر عندي بكذا وأشهدني على نفسه لأن الفرع كالنائب عنه
فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد أن يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله إلى مجلس
القضاء وإن لم يقل أشهدني على نفسه جاز لأن من سمع إقرار غيره حل له الشهادة
وإن لم يقل له اشهد قال ويقول شاهد الفرع عند الأداء أشهد أن فلانا أشهدني
على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لأنه لا بد
من شهادته وذكر شهادة الأصل وذكر التحميل ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه وخير الأمور
أوساطها ومن قال أشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له اشهد
على شهادتي لأنه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد رحمه الله لأن القضاء عنده
بشهادة الفروع والأصول جميعا حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لأنه لا بد
من نقل شهادة الأصول لتصير حجة فيظهر التحميل هو حجة قال ولا تقبل شهادة شهود الفرع

إلا أن يموت شهود الأصول أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور
مجلس الحاكم لأن جوازها للحاجة وإنما تمس عند عجز الأصل وبهذه الأشياء يتحقق العجز
وإنما اعتبرنا السفر لأن المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى أدير عليها عدة من
من الأحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إن كان في مكان لو غدا
لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الإشهاد إحياء لحقوق الناس
قالوا الأول أحسن والثاني أرفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث قال فإن عدل شهود الأصل
شهود الفرع جاز لأنهم من أهل التزكية وكذا إذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر صح
لما قلنا غاية الأمر أن فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة
نفسه كيف وإن قوله مقبول في نفسه وإن ردت شهادة صاحبه فلا تهمة قال وإن
سكتوا عن تعديلهم جاز ونظر القاضي في حالهم وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد
لا تقبل لأنه لا شهادة إلا بالعدالة فإذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولأبي يوسف
أن المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لأنه قد يخفى عليهم وإذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة
كما إذا حضروا بأنفسهم وشهدوا قال وإن أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود
الفرع لأن التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط قال وإذا شهد رجلان على شهادة
رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف درهم وقالا أخبرانا أنهما يعرفانها
فجاء بامرأة وقالا لا ندري أهي هذه أم لا فإنه يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان أنها فلانة
لأن الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها

لابد من عرفها بتلك النسب نظيره إذا تحملوا الشهادة ببيع محدود وذكروا حدوده وشهدوا
على المشتري لابد من أن يشهدوا على أن المحدود بهما في يد المدعى عليه كذا إذا أنكر
المدعى عليه أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده وكذلك كتاب
القاضي إلى القاضي لأنه في معنى الشهادة على الشهادة إلا أن القاضي لكمال ديانته ووفور
ولايته ينفرد بالنقل قال ولو قالوا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسبوها إلى فخذها
وهي القبيلة الخاصة وهذا لأن التعريف لابد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة
إلى بني تميم لأنهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة إلى الفخذ لأنها خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة
والأوزجندية خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة وقيل إلى السكة الصغيرة خاصة وإلى
المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف وإن كان يتم بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا
لأبي يوسف رحمه الله على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لأنه اسم الجد الأعلى فنزل
منزلة الجد الأدنى **فصل** قال أبو حنيفة رحمه الله شاهد الزور أشهره في السوق ولا
أعزره وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي رحمه الله لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه
أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم وجهه ولأن هذه كبيرة يتعدى ضررها إلى العباد
وليس فيها حد مقدر فيعزر وله أن شريحا رحمه الله كان يشهر ولا يضرب ولأن الانزجار يحصل
بالتشهير فيكتفى به والضرب وإن كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب
التخفيف نظرا إلى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ إلى
الأربعين والتسخيم ثم تفسير التشهير منقول عن شريح فإنه كان يبعثه إلى سوقه إن كان سوقيا

سوقيا أو إلى قومه إن كان غير سوقي بعد العصر أجمع ما كانوا ويقول إن شريحا يقرئكم السلام
ويقول إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وذكر شمس الأئمة السرخسي
أنه يشهر عندهما أيضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ذكرناها
في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان أقرا أنهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران
وفائدته أن شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فأما لا طريق إلى إثبات
ذلك بالبينة لأنه نفي للشهادة والبينات للإثبات والله أعلم **كتاب الرجوع**
عن الشهادة قال وإذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لأن الحق إنما يثبت
بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لأنهما ما أتلفا شيئا لا على المدعي
ولا على المشهود عليه فإن حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لأن آخر كلامهم يناقض أوله
فلا ينقض الحكم بالمتناقض ولأنه في الدلالة على الصدق مثل الأول وقد ترجح الأول باتصال
القضاء به وعليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان والتناقض
لا يمنع صحة الإقرار وسنقرره من بعد إن شاء الله تعالى قال ولا يصح الرجوع إلا بحضرة
الحاكم لأنه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي أي
قاض كان ولأن الرجوع توبة على الجناية فالسر بالسر والعلانية بالعلانية وإذا لم يصح
الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد يمينهما لا يحلفان
وكذا لا تقبل بينته عليهما لأنه ادعى رجوعا باطلا حتى لو أقام البينة أنه رجع عند قاضي
كذا وضمنه المال تقبل لأن السبب صحيح وإذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا

Copyright ... University

ضمنا المال للمشهود عليه لان التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد سببا
للاتلاف تعديا وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا
تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس
عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا
قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين
والزام الدين قال فان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع
من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا
ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف
متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال لان
ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق
لبقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل بقي
نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من يبقى
كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل
والربع بشهادة الباقية فبقي ثلثة الارباع وان رجع الرجل والنسوة جميعا فعلى الرجل
سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة
النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل
ولابي حنيفة رحمه الله ان كل امرأتين قامتا مقام رجل قال عليه الصلوة والسلام في نقصان

عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصارت كما اذا شهد بذلك ستة
رجال ثم رجعوا وان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا
ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة
ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم قال وان شهد شاهدان
على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذا اذا شهدا باقل من
مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة
على ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالتملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل
وكذلك اذا شهدا على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان البضع
متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف وهذا لان مبنى الضمان
على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا باكثر من مهر المثل
ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض قال وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة
او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض وان كان باقل من القيمة
ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه
خيار البائع لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فيضاف
التلف اليهم قال وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف
المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت
سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح

ثم يجب نصف المهر بالطريق المتقدم فكان واجبا بشهادتهما وان شهدا انه اعتق عبده
ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا
يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء واذا شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية
ولا يقتص منهم وقال الشافعي رحمه الله يقتص منهم لوجود القتل منهم تسبيبا فاشبه المكره بل
اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان
التسبيب ما يفضي اليه غالبا وههنا لا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حياته
ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص
بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف قال واذا رجع
شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا
اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم
انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما
قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رحمه الله وعند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من
الحجة وهي شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولو رجع
الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم
وعند محمد رحمه الله المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع
لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرنا وبشهادة الاصول من الوجه

الذي ذكرنا فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهم في التضمين وان قال شهود
الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك لان ما امضي من
القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا
على غيرهم بالرجوع قال وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية
اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف
شهود الاحصان لانه شرط محض قال واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود
الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي
السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط
ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ومعنى المسألة يمين العتاق والطلاق
قبل الدخول

كتاب الوكالة

قال كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه
جاز ان يوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال
فيحتاج الى ان يوكل به غيره فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة وقد صح ان النبي صلى الله
عليه وسلم وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن ام سلمة قال ويجوز الوكالة بالخصومة
في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات
وقد صح ان عليا رضي الله عنه وكل عقيلا وبعدما اسن وكل عبد الله بن جعفر وكذا بايفائها
واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة

١٤١

الموكل عن المجلس لانها تندرى بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب
الشرعي بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة
لانتفاء هذه الشبهة وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء
اصلا قال وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا تجوز
الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمد مع ابي حنيفة وقيل
مع ابي يوسف وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى
الموكل عند حضوره له ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب
كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة رحمه الله ان الخصومة شرط
محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر
الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام ابي حنيفة فيه اظهر
لان الشبهة لا تمنع الدفع غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر به
قال وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم
الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل
بغير رضا الخصم وهو قول الشافعي رحمه الله ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم
لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الديون
وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا
بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كما في العبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر بخلاف المريض

٧٦

١٤٢

والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما يلزم التوكيل عنده من
المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز
وحضور مجلس الحكم قال الرازي رحمه الله يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان
تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها قال رضي الله عنه وهذا شيء استحسنه المتأخرون
قال ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام لان
الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره
قال ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده لانه يقوم مقام الموكل في
العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان
التوكيل باطلا واذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز لان الموكل مالك
للتصرف والوكيل من اهل العبارة قال وان وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشراء
او عبدا محجورا جاز ولا تتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما لان الصبي من اهل العبارة
الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملكه
في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة الصبي
لقصور اهليته والعبد لحق سيده فتلزم الموكل وعن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري
اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ لانه دخل في العقد
على ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب قال والعقد
الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة

١٦٣

تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي رحمه الله تتعلق بالموكل لأن الحقوق تابعة لحكم
التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل بالنكاح
ولنا أن الوكيل هو العاقد حقيقة لأن العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا
وكذا حكما لأنه يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك
كالرسول وإذا كان كذلك كان أصيلا في الحقوق فتتعلق به ولهذا قال في الكتاب
يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم
لأن كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق
كالعبد يتهب ويصطاد هو الصحيح قال العبد الضعيف وفي مسألة العيب تفصيل نذكره إن
شاء الله تعالى **قال** وكل عقد يضيفه إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فإن
حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة
تسليمها لأن الوكيل فيها سفير محض ألا ترى أنه لا يستغني عن إضافة العقد إلى
الموكل ولو أضافه إلى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لأن الحكم فيها لا
يقبل الفصل عن السبب لأنه إسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه
لغيره فكان سفيرا والضرب الثاني من أخواته العتق على مال والكتابة والصلح على
الإنكار فأما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الأول والوكيل بالهبة والتصدق
والإعارة والإيداع والرهن والإقراض سفير أيضا لأن الحكم فيها يثبت بالقبض
وأنه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل أصيلا وكذا إذا كان الوكيل من جانب الملتمس

٧٨

١٦٤

وكذا الشركة والمضاربة إلا أن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك
للموكل بخلاف الرسالة فيه **قال** وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه
إياه لأنه أجنبي عن العقد وحقوقه لما أن الحقوق إلى العاقد فإن دفعه إليه جاز
ولم يكن للوكيل أن يطالبه ثانيا لأن نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل إليه ولا
فائدة في الأخذ منه ثم في الدفع إليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة
ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل أيضا دون دين الوكيل وبدين
الوكيل إذا كان وحده إن كان يقع المقاصة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما أنه
يملك الإبراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين **باب الوكالة**
بالبيع والشراء **فصل في الشراء** **قال** ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه
وصفته أو جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار إلا أن
يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لأنه فوض الأمر إلى رأيه فأي شيء
يشتريه يكون ممتثلا والأصل فيه أن الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا
لأن مبنى الوكالة على التوسعة لأنه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو
مدفوع ثم إن كان اللفظ يجمع أجناسا أو ما هو في معنى الأجناس لا يصح التوكيل
وإن بين الثمن لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الآمر لتفاحش
الجهالة وإن كان جنسا يجمع أنواعا لا يصح إلا ببيان الثمن أو النوع لأن بتقدير الثمن
يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا تمنع الامتثال مثاله إذا وكله

Copyright ... University

عبد أو جارية لا يصح لأنه يشمل أنواعا فإن بين النوع كالتركي والحبشي والهندي والسندي
والمولد جاز وكذا إذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع أو الثمن ولم يبين الصفة الجودة
والرداءة والسطة جاز لأنه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب
النوع وفي الجامع الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوبا أو دابة أو دارا فالوكالة باطلة للجهالة
الفاحشة فإن الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الأرض وفي العرف
يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع أجناسا وكذا الثوب لأنه يتناول الملبوس
من الأطلس إلى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الأجناس
لأنها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الأغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان
فيتعذر الامتثال قال وإن سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز
معناه نوعه وكذا إذا سمى نوع الدابة بأن قال حمارا قال ومن دفع إلى آخر دراهم
وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها والقياس أن يكون على كل مطعوم
اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الأكل إذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان أن العرف
أملك وهو على ما ذكرناه إذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الأكل فبقي على
الوضع وقيل إن كثرت الدراهم فعلى الحنطة وإن قلت فعلى الخبز وإن كان
فيما بين ذلك فعلى الدقيق قال وإذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله أن يرده بالعيب
ما دام المبيع في يده لأنه من حقوق العقد وهي كلها إليه فإن سلمه إلى الموكل لم يرده إلا
بإذنه لأنه قد انتهى حكم الوكالة ولأن فيه إبطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه إلا بإذنه

ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم إلى الموكل لا
بعده قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لأنه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل
به دفعا للحاجة على ما مر ومراده التوكيل بالإسلام دون قبول السلم لأن ذلك
لا يجوز فإن الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فإن
فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة
الموكل لأنه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وإن كان لا يتعلق
به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لأن الرسالة في العقد لا في القبض و
ينتقل كلامه إلى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال وإذا دفع الوكيل
بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل لأنه انعقد بينهما مبادلة
حكمية ولهذا إذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم
المشترى للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولأن الحقوق لما كانت راجعة إليه وقد علمه
الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله قال فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال
الموكل ولم يسقط الثمن لأن يده كيده فإذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده
وله أن يحبسه حتى يستوفي الثمن لما بينا أنه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر رحمه الله ليس له
ذلك لأن الموكل صار قابضا بيده فكأنه سلمه إليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا لا يمكن
التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على أن قبضه موقوف فيقع للموكل إن
لم يحبسه ولنفسه عند حبسه قال فإن حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف رحمه الله

وضمان المبيع عند محمد وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وضمان الغصب عند زفر لأنه منع
بغير حق لهما أنه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولأبي يوسف
رحمه الله أنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لأن
البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ أصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما إذا رده
الموكل بعيب ورضي به الوكيل قال وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم
فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم لزم الموكل
منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يلزمه العشرون وذكر في بعض
النسخ قول محمد مع قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله لم يذكر الخلاف في الأصل
لأبي يوسف رحمه الله أنه أمره بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعره عشرة أرطال
فإذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما إذا وكله ببيع عبده بألف فباعه
بألفين ولأبي حنيفة رحمه الله أنه أمره بشراء عشرة أرطال ولم يأمره بشراء الزيادة
فينفذ شراؤها على الوكيل وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لأن الزيادة
هناك بدل ملك الموكل فيكون له بخلاف ما إذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا
بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالإجماع لأن الأمر يتناول السمين وهذا مهزول فلم
يحصل مقصود الآمر قال ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه لأنه يؤدي
إلى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولأن فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل إلا بمحضر من
الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود أو وكل

آخر بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الأول في هذه
الوجوه لأنه خالف أمر الآمر فينفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الأول نفذ
على الموكل الأول لأنه حضره رأيه فلم يكن مخالفا قال وإن وكله بشراء عبد بغير عينه
فاشترى عبدا فهو للوكيل إلا أن يقول نويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل قال
رضي الله عنه هذه المسألة على وجوه إن أضاف العقد إلى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد
عندي بقوله أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لأن فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالإجماع
وهو مطلق وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا أو يفعله
عادة إذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وإن أضافه
إلى دراهم مطلقة فإن نواها للآمر فهو للآمر وإن نواها لنفسه فلنفسه لأن له أن يعمل
لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وإن تكاذبا في النية يحكم النقد بالإجماع لأنه دلالة ظاهرة
على ما ذكرنا وإن توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد رحمه الله هو للعاقد لأن
الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه إلا إذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف رحمه الله يحكم
النقد لأن ما أوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن أي المالين نقد فقد فعل ذلك
المحتمل لصاحبه ولأن مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح
كما في حالة التكاذب والتوكيل بالإسلام في الطعام على هذه الوجوه قال ومن أمر رجلا
بشراء عبد بألف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول
الآمر وإن كان دفع إليه الألف فالقول قول المأمور لأن في الوجه الأول أخبر

لانه ملك استينافه وهو يريد الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني
هو يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان
كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله لانه يملك استينافه فلا يتهم في الاخبار عنه وعند ابي حنيفة رحمه الله
القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الآمر
بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده
هنا وان كان امره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور سواء كان الثمن
منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه لان الوكيل
بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين
على ما ذكرنا لابي حنيفة رحمه الله قال ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون
فلان امره فان فلانا ياخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار
اللاحق وان قال فلان لم آمره لم يكن له ذلك لان الاقرار يرتد برده قال الا ان يسلمه المشتري له
فيكون بيعا وعليه العهدة لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره حتى لزمه
ثم سلمه المشتري له ودلت المسالة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد
الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب قال ومن امر رجلا بان
يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم له ثمنا فاشترى له احدهما جاز لان التوكيل مطلق
وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع الا فيما لا يتغابن الناس فيه لانه توكيل بالشراء وهذا

وهذا كله

كله بالاجماع ولو امره ان يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فعند ابي حنيفة رحمه الله
ان اشترى احدهما بخمسمائة او اقل جاز وان اشترى باكثر لم يلزم الآمر لانه قابل الالف بهما
وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم
الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة او كثرت
فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا لان شراء الاول قائم
وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين بما سمى من الالف وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح
يفوقها وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف
بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز لان التوكيل مطلق
لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية ليشتري بمثلها
الباقي ليمكنه تحصيل غرض الآمر قال ومن له على آخر الف فامره ان يشتري بها هذا
العبد فاشتراه جاز لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكره
ان شاء الله تعالى وان امره ان يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يده
قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشتري وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو لازم للآمر اذا قبضه المامور وعلى هذا اذا امره
ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات
دينا كان او عينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل
العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل

Copyright ... University

كيف وقد قال ابو حنيفة رحمه الله يتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة
بالعين منها او بالدين منها ثم هلكت العين او سقط الدين بطلت الوكالة واذا
كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين دون ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز
كما اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بقبضه وذلك
باطل كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا
عنه في القبض ثم يتملكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم
واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المأمور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الآمر منه
لانعقاد البيع تعاطيا قال ومن دفع الى آخر الفا وامره ان يشتري بها جارية
فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بالف فالقول قول
المأمور ومراده اذا كانت تساوي الفا لانه امين فيه وقد ادعى الخروج
عن عهدة الامانة والآخر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فان كانت تساوي
خمسمائة فالقول للآمر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والامر تناول
ما يساوي الفا فيضمن قال وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الآمر اما
اذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما
تحالفا لان الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع
الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فتلزم الجارية
المأمور قال ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال

الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور فالقول
قول المأمور مع يمينه قيل لا تحالف هنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع
اذ هو حاضر وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالف كما ذكرنا
وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي
عنهما وقبله اجنبي عن الموكل فلم يكن بينهما بيع فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا
قول الامام الزاهد الكبير ابي منصور الماتريدي رحمه الله وهو اظهر

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

قال واذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من المولى بالف ودفعها
اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا الوجه فهو حر والولاء للمولى
لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير
اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء
وان لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا
لم يبين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة
يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله ثمنا للعبد فانه
في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه
لان العقدين هناك على نمط واحد وفي الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد اما ههنا
احدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب
في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان قال ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك

المولى ومعناه اعتق عبدي فلان بكذا ففعل فهو للآمر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء
نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى
لا يملك البائع الحبس بعد البيع فاذا اضافه الى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد
للآمر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة
والعبد وان كان وكيلا بشراء شيء معين لكنه اتى بجنس تصرف آخر وهو في مثله ينفذ
على الوكيل وكذا لو قال اعتق نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين
فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه فصل في البيع قال والوكيل
بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا تقبل شهادته له عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة
اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في
يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع
التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان
المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه والاجارة والصرف على هذا الخلاف
قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا
يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد
بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن
المثل وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع

البيع

بالغبن او بالعرض بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه
فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصي وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع
التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين والمسئلة
ممنوعة على قول ابي حنيفة رحمه الله على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف
لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه
والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل منهما قال والوكيل بالشراء يجوز عقده
بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله
لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان
وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح
اذا زوجه امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عقده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في
العقد فلا تتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد قال والذي
لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوانات
ده يازده وفي العقارات ده دوازده لان التصرف يكثر وجوده في الاول
ويقل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف قال واذا وكله
ببيع عبده فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله لان اللفظ مطلق عن قيد
الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع
النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع

النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال
بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول
تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما
وان وكله بان يشتري له عبدا فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه
لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة
فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين
انه وقع وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان في
الشراء تتحقق التهمة على ما مر وآخر ان الامر في البيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه
اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق قال واذا
وكله ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث
مثله بقضاء القاضي ببينة او باباء يمين او باقرار فانه يرده على الآمر لان القاضي
تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتأويل
اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث في مدة شهر لكنه اشتبه عليه
تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء
او الاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد
حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على
الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة قال وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله

ببينة او باباء يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب
عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الآمر قال فان كان ذلك باقرار لزم
الوكيل لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم
الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله
حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما
والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ
كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله
والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة
الروايات ليس له ان يخاصمه لما ذكرناه والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع
بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية باطول من هذا قال ومن قال لآخر
امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول
قول الآمر لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق قال وان اختلف
في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا
ترى انه يملك التصرف بذكر لفظ المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى
رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه
سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظم النقد والنسيئة
الى اي اجل كان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يتقيد باجل متعارف والوجه قد تقدم

Copyright

قال ومن امر رجلا ان يبيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى
المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان
وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يتصرف نيابة وقد انابه
في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك
الموكل حجره عنه فصل واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون
الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك لان الموكل رضي
برأيهما لا برأي احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في
الزيادة واختيار المشتري قال الا ان يوكلهما بالخصومة لان الاجتماع متعذر فيها للافضاء
الى الشغب في مجلس القضاء والرأي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة قال او بطلاق زوجته
بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة او قضاء دين عليه لان هذه الاشياء
لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف
ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الا ترى
انه تمليك مقتصر على المجلس ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبره بدخولهما قال وليس للوكيل
ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برأيه
والناس متفاوتون في الآراء قال الا ان ياذن له الموكل لوجود الرضاء
او يقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه واذا جاز في هذا الوجه يكون
الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت

الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي قال فان وكل بغير اذن موكله فعقد
وكيله بحضرته جاز لان المقصود حضور رأي الاول وقد حضر وتكلموا في حقوقه وان
عقد في حال غيبته لم يجز لانه فات رأيه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل
فبلغه فاجازه لانه حضره رأيه ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز
لان الرأي يحتاج فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل
وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في
الزيادة واختيار المشتري على ما بيناه اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان
غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن قال واذا زوج المكاتب او العبد
او الذمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى لها لم يجز معناه التصرف
في مالها لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا ترى ان المرقوق لا يملك
انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه
ولاية نظرية فلا بد من التفويض الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة
والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله والمرتد
اذا قتل على ردته والحربي كذلك لان الحربي ابعد من الذمي فاولى ان يسلب الولاية
واما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده
بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع
اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل مسلما فيصح باب الوكالة

بالخصومة والقبض قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلافاً لزفر هو يقول رضي بخصومته
والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا أن من ملك شيئاً ملك إتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها
بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله لظهور الخيانة في الوكلاء وقد
يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على
أصل الرواية لأنه في معناه وضعاً إلا أن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع
والفتوى على أن لا يملك قال فإن كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان إلا معاً لأنه
رضي بأمانتهما لا بأمانة أحدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر قال والوكيل بقبض
الدين يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو أقيمت عليه البينة على
استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصماً وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة
لأن القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا
بالقبض رضا بها ولأبي حنيفة رحمه الله أنه وكله بالتملك لأن الديون تقضى بأمثالها
إذ قبض الدين نفسه لا يتصور إلا أنه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فأشبه الوكيل
بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه أشبه
بأخذ الشفعة حتى يكون خصماً قبل القبض كما يكون خصماً قبل الأخذ هنالك والوكيل بالشراء
لا يكون خصماً قبل مباشرة الشراء وهذا لأن المبادلة تقتضي حقوقاً وهو أصيل فيها
فيكون خصماً فيها قال والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة بالإجماع لأنه أمين
محض والقبض ليس بمبادلة فأشبه الرسول حتى أن من وكل وكيلاً بقبض عبد له فأقام

الذي هو في يده البينة أن الموكل باعه إياه وقف الأمر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان
والقياس أن يدفع إلى الوكيل لأن البينة قامت على غير خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان
أنه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر الغائب تعاد
البينة على البيع فصار كما إذا أقام البينة على أن الموكل عزله عن ذلك فإنها تقبل في
قصر يده كذا هذا قال وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك ومعناه إذا أقامت
المرأة البينة على الطلاق والعبد والأمة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر
يده حتى يحضر الغائب استحساناً دون العتق والطلاق قال وإذا أقر الوكيل بالخصومة
على موكله عند القاضي جاز إقراره عليه ولا يجوز عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله استحساناً إلا أنه يخرج من الوكالة وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز إقراره
عليه وإن أقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي لا يجوز في الوجهين وهو قول أبي يوسف أولاً
وهو القياس لأنه مأمور بالخصومة وهي منازعة والإقرار يضاده ولأنه مسالمة
والأمر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والإبراء ويصح إذا استثنى الإقرار
وكذا لو وكله بالجواب مطلقاً يتقيد بجواب هو خصومة لجريان العادة بذلك ولهذا يختار فيها الأهدى فالأهدى
وجه الاستحسان أن التوكيل صحيح قطعاً وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً وذلك مطلق الجواب
دون أحدهما عيناً وطريق المجاز موجود على ما نبينه إن شاء الله تعالى فيصرف إليه
تحرياً للصحة قطعاً ولو استثنى الإقرار فعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصح لأنه لا
يملكه وعن محمد رحمه الله أنه يصح لأن للتنصيص زيادة دلالة على ملكه إياه وعند الإطلاق

Copyright ... University

١٤١

يحمل على الأولى وعنه أنه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصححه في الثاني لكونه مجبورا
عليه ويخير الطالب فيه فبعد ذلك يقول أبو يوسف رحمه الله إن الوكيل قائم مقام الموكل
وإقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا إقرار نائبه وهما يقولان إن التوكيل يتناول جوابا
يسمى خصومة حقيقة أو مجازا والإقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا إما لأنه خرج
في مقابلة الخصومة أو لأنه سبب له لأن الظاهر إتيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس
القضاء فيختص به لكن إذا أقيمت البينة على إقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة
حتى لا يؤمر بدفع المال إليه لأنه صار مناقضا وصار كالأب والوصي إذا أقر في مجلس
القضاء لا يصح ولا يدفع المال إليهما قال ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن
الغريم لم يكن وكيلا في ذلك أبدا لأن الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه
في إبراء ذمته فانعدم الركن ولأن قبول قوله ملازم للوكالة لكونه أمينا ولو صححناها
لا يقبل لكونه مبرئا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون أعتقه مولاه
حتى ضمن قيمته للغرماء وللطالب أن يطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان
باطلا لما بيناه قال ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم
الدين إليه لأنه إقرار على نفسه لأن ما يقضيه خالص ماله فإن حضر الغائب فصدقه
وإلا دفع إليه الغريم الدين ثانيا لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة و
القول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الأداء ويرجع به على الوكيل إن كان باقيا في يده
لأن غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله أن ينقض قبضه وإن كان ضاع في

١٤٢

يده لم يرجع عليه لأنه بتصديقه اعترف أنه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الأخذ والمظلوم
لا يظلم غيره قال إلا أن يكون ضمنه عند الدفع لأن المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما
وهذه كفالة أضيفت إلى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان
الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه إليه على ادعائه فإن رجع صاحب المال على الغريم
رجع الغريم على الوكيل لأنه لم يصدقه في الوكالة وإنما دفعه إليه على رجاء الإجازة فإذا
انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا إذا دفعه إليه على تكذيبه إياه في الوكالة وهذا أظهر لما
قلنا وفي الوجوه كلها ليس له أن يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لأن المؤدى صار
حقا للغائب إما ظاهرا أو محتملا فصار كما إذا دفعه إلى فضولي على رجاء الإجازة لم يملك
الاسترداد لاحتمال الإجازة ولأن من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع
اليأس عن غرضه قال ومن قال إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم
إليه لأنه أقر له بمال الغير بخلاف الدين ولو ادعى أنه مات أبوه وترك الوديعة ميراثا
له لا وارث له غيره وصدقه المودع أمر بالدفع إليه لأنه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا
على أنه مال الوارث ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم
يؤمر بالدفع إليه لأنه ما دام حيا كان إقرارا بملك الغير لأنه من أهله فلا يصدقان
في دعوى البيع عليه قال وإن وكل وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم أن صاحب المال قد
استوفاه فإنه يدفع المال إليه لأن الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه
فلا يؤخر الحق قال ويتبع رب المال فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لأنه نائب

قال وإن وكله بعيب في جارية فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري
بخلاف مسائل الدين لأن التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ
عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لأن القضاء بالفسخ ماض على الصحة وإن ظهر الخطأ عند
أبي حنيفة رحمه الله كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله بعد ذلك
لأنه لا يفيد أما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله قالوا يجب أن يتحد الجواب على هذا في
الفصلين جميعا ولا يؤخر لأن التدارك ممكن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لبطلان
القضاء وقيل الأصح عند أبي يوسف رحمه الله أن يؤخر في الفصلين جميعا لأنه يعتبر النظر
حتى يستحلف المشتري ولو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر قال ومن دفع
إلى رجل عشرة دراهم ينفقها على أهله فأنفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة
لأن الوكيل بالإنفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد قررناه فهذا كذلك وقيل
هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء
الدين لأنه ليس بشراء وأما الإنفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه

باب عزل الوكيل

قال وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة لأن الوكالة حقه فله أن يبطله إلا إذا تعلق
به حق الغير بأن كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من إبطال حق الغير وصار
كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن قال فإن لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز
حتى يعلم لأن في العزل إضرارا به من حيث إبطال ولايته أو من حيث رجوع الحقوق
إليه فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره

وغيره للوجه الأول وقد ذكرنا اشتراط العدد أو العدالة في المخبر فلا نعيده قال وتبطل
الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لأن التوكيل تصرف
غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الأمر وقد بطل بهذه العوارض وشرط
أن يكون الجنون مطبقا لأن قليله بمنزلة الإغماء وحد المطبق شهر عند أبي يوسف رحمه الله
اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لأنه يسقط به الصلوات الخمس فصار
كالميت وقال محمد رحمه الله حول كامل لأنه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا
قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول أبي حنيفة رحمه الله لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده
فكذا وكالته فإن أسلم نفذت وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فأما عندهما
تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته إلا أن يموت أو يقتل على ردته أو يحكم بلحاقه وقد مر
في السير وإن كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار
الحرب لأن ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف قال وإذا وكل المكاتب ثم عجز
أو المأذون له ثم حجر عليه أو الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم
أو لم يعلم لما ذكرنا أن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق
بين العلم وعدمه لأن هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع إذا مات الموكل
قال وإذا مات الوكيل أو جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لأنه لا يصح أمره بعد جنونه وموته
وإن لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف إلا أن يعود مسلما قال رضي الله عنه وهذا عند محمد
وأما عند أبي يوسف لا تعود الوكالة لمحمد أن الوكالة إطلاق لأنه رفع المانع أما الوكيل يتصرف

Copyright ... University

بمعاني حادثة به وانما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق
باق عاد وكيلا ولابي يوسف رحمه الله انه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل
التصرف باهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات وبطلت الولاية فلا تعود
كملكه في ام الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة
في الظاهر وعن محمد رحمه الله انها تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى
الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق
قال ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل
ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزوج امرأة
او بشراء شيء ففعله بنفسه او يوكله بطلاق فطلقها الزوج ثلثا او واحدة وانقضت
عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت
الوكالة حتى لو تزوجها الوكيل وابانها لم يكن له ان يزوجها الموكل لانقضاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع
عبده فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضاء قاض فعن ابي يوسف رحمه الله انه ليس للوكيل ان
يبيعه لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رحمه الله له ان يبيعه مرة
اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه
ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء
فبغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه والله
اعلم بالصواب

كتاب الدعوى

قال المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى
عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى
وقد اختلفت عبارات المشايخ رحمهم الله فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا
يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي
من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعى عليه
هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا
لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول
قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان قال ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا
معلوما في جنسه وقدره لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول
لا يتحقق فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في
الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان
النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة
من آخرهم في كل عصر ووجوب الجواب اذا حضر ليفيد حضوره ولزوم احضار العين المدعاة لما قلنا
واليمين اذا انكره وسنذكره ان شاء الله تعالى قال وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير
المدعى معلوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين
وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة قال وان ادعى
عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر
النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب

والقيمة ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة رحمه الله على ما عرف هو
الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره لحصول المقصود وان ذكر ثلثة من حدوده يكتفى
بها عندنا خلافا لزفر رحمه الله لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف
به المدعا ولا كذلك بتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في
الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار
لا يكتفى بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا يثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي
هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة
وقوله انه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده
او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب
ان يقول في يده بغير حق قال وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به لما قلنا
وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه
يعرف به قال واذا صحت الدعوى سال المدعى عليه عنها لينكشف له وجه الحكم فان اعترف
قضى عليه بها لان الاقرار موجب بنفسه فيامره بالخروج عنه وان انكر سال المدعي البينة
لقوله عليه الصلوة والسلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على فقد
البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف قال فان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة
عنها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين
حقه الا ترى كيف اضيف اليه بحرف اللام باب اليمين واذا قال

قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله معناه حاضرة في
المصر وقال ابو يوسف رحمه الله يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه
يجيبه ولابي حنيفة رحمه الله ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما
روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد مع ابي يوسف
فيما ذكر الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي قال ولا ترد اليمين على المدعي لقوله
عليه الصلوة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي الشركة
وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
قال ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي رحمه الله
يقضى ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح
ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاد والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا
او اظهارا لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف
النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق واختيه وعلى الولاء الثابت بها قال
واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول والزمه ما ادعي عليه وقال الشافعي رحمه الله
لا يقضي به بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى به لان النكول يحتمل التورع
عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ينتصب حجة مع الاحتمال
ويمين المدعي دليل الظهور فيصار اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا او مقرا
اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب

ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه قال وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض
عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لا
علامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء قال فاذا كرر العرض عليه ثلث مرات قضى عليه
بالنكول وهذا التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر فاما
المذهب انه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمنا هو الصحيح والاول اولى ثم النكول
قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا بان يسكت وحكمه حكم الاول
اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس هو الصحيح قال وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف
المنكر عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء و
الرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية
انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد
باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه
كاذبا في الانكار على ما قدمناه فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه
الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد
ولابي حنيفة رحمه الله انه بذل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله
باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة
الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة

الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء
على زعمه لا يدعي الحق لنفسه والبذل معناه هاهنا ترك المنع وامر المال هين
قال ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيئان الضمان وعمل
النكول في الضمان والقطع لا يثبت به فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان قال واذا ادعت
المرأة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان
الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا
ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح
وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في
الهبة لان المقصود هذه الحقوق وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت
باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن
تحميل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما قال ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد
استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس
حبس حتى يقر او يحلف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لزمه
الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال
خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطأ والولي
يدعي العمد ولابي حنيفة رحمه الله ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل
بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا

لانه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للآكلة
وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة
قال واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يغيب
فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ الكفيل بمجرد الدعوى
استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور
مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره
والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين
الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في
المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة قال فان فعل
والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا فيلازم مقدار مجلس القاضي
وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة
زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة نذكرها
في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى فصل في كيفية اليمين والاستحلاف قال واليمين بالله
دون غيره لقوله عليه الصلوة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقد يؤكد
بذكر اوصافه وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي
ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه

الا انه يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة والقاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ فيقول
قل بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير
من المال دون الحقير قال ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روينا وقيل في
زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة
الامتناع بسبب الحلف بالطلاق قال ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى لقوله عليه الصلوة والسلام لابن صوريا الاعور انشدك
بالله الذي انزل التورية على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد
نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى صلوات الله عليهما فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل
على نبيه ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار هكذا ذكر محمد في الاصل ويروى عن ابي حنيفة
انه لا يحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا
بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي
ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة والوثني لا يحلف الا بالله لان
الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى ولئن سألتهم ليقولن الله قال ولا يحلفون
في بيوت عباداتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك قال ولا يجب تغليظ
اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك
وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع قال ومن ادعى انه ابتاع
من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت

لانه يباع العين ثم يقال فيه ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله
ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع قال وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح
قائم في الحال لانه قد يطرأ عليه الخلع وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة
بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على
الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف في جميع ذلك على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا
قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف رحمه الله يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا
١٧٢ عرض المدعى عليه بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب
يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع
الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي
مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها لانه لو حلف
على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع
برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة
والعبد الكافر لانه يكرر الرق عليها بالردة واللحاق وعليه بنقض العهد واللحاق ولا
يتكرر على العبد المسلم قال ومن ورث عبدا وادعاه آخر يستحلف على علمه لانه لا علم له بما
صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود
المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة قال ومن ادعى على آخر مالا
فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة دراهم فهو جائز وهو مأثور عن عثمان رضي الله عنه وليس له

ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه

باب التحالف

قال واذا اختلف المتبايعان
في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع بقدر من المبيع
وادعى المشتري اكثر منه فاقام احدهما البينة قضي له بها لان في الجانب الآخر
مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة
اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن
والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة
١٧٣ الاثبات وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه
البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا
البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به
يتراضيان فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف
قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري
يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فاما بعد القبض
فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له بقي دعوى البائع في زيادة الثمن
والمشتري ينكره فيكتفى بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قال ويبتدئ بيمين المشتري وهذا قول محمد وابي
يوسف آخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن
ولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدأ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى

125

زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يبدأ بيمين البائع
لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع
خصه بالذكر واقل فائدته التقديم وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضي
بيمين ايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف
ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف البائع بالله
ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه
بالف يضم الاثبات الى النفي تأكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على
ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قال فان حلفا
فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه
كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت
البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد قال وان نكل احدهما
عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر
فلزم القول بثبوته قال وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء
بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه
الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف
الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في
جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف

بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه قال و
القول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض
قال فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والقول قول المشتري
وقال محمد رحمه الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي رحمه الله وعلى هذا
اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما ان كل واحد منهما يدعي
غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا
اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان التحالف بعد
القبض على خلاف القياس لانه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة
والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه
ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة ما يوجبه
العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان
عينا يتحالفان لان المبيع في احد الجانبين قائم فتتوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك
ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل قال وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في
الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع
الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يشاء البائع ان ياخذ العبد
الحي ولا شيء له من قيمة الهالك وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي
والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد رحمه الله يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك

سلامة كمال السلعة لا يمنع التحالف لان الامتناع يتقدر بقدره ولابي حنيفة رحمه الله ان التحالف على
خلاف القياس في حال قيام السلعة وهي اسم لجميع اجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها
ولانه لا يمكن التحالف في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة على القيمة وهي تعرف
بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى ان يترك حصة
الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان
هذا تخريج بعض المشايخ رحمهم الله ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف كما ذكرنا وقالوا
ان المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحي ولا شيء له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك
شيئا اصلا وقال بعض المشايخ رحمهم الله يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما لا
يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما
اخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري ثم تفسير التحالف على قول محمد ما
بيناه في القائم واذا حلفا ولم يتفقا على شيء فادعى احدهما الفسخ او كلاهما يفسخ
العقد بينهما ويأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف
والصحيح ان يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع
وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى
المشتري وان حلف يفسخان العقد في القائم وتسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة
الهالك ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول
البائع وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاماها فبينة البائع اولى وهو قياس

ما ذكرنا في فروع الاقالة اشترى عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب وهلك الاخر عنده
يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك
فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان
قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها اكثر
اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه وهو ان في الايمان يعتبر
الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبني الامر عليها والبائع
منكر حقيقة فلهذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة
الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدعي ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا وترجح بالزيادة
الظاهرة على ما مر وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف رحمه الله قال ومن اشترى
جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول ونحن ما اثبتنا
التحالف فيه بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما اثبتناه
بالقياس لان المسألة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه على ما مر ولهذا نقيس الاجارة على البيع
قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلك في يد البائع غير المشتري ولو قبض البائع
المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا
بعد القبض ايضا قال ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول
قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود
السلم بخلاف الاقالة في البيع الا ترى ان رأس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب

ذلك بعد حصول التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع عين يعود المبيع الى
على الفسخ فيهما قال واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف
وقالت تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقاما
البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته المرأة
وان لم تكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام
التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر
فيفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر
شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما
اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة
على مهر المثل ولا الحط قال رضي الله عنه ذكر التحالف ثم التحكيم وهذا قول الكرخي لان
مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم التحالف
في الوجوه كلها ويبدأ بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعجيلا لفائدة النكول
كما في المشتري وتخريج الرازي رحمه الله بخلافه وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا
خلاف ابي يوسف رحمه الله فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه
الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة وان اختلفا في
الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا في البدل او في المبدل
لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس على ما مر والاجارة قبل قبض المنفعة

قبض المعقود نظير البيع قبل قبض المبيع وكلامنا قبل استيفاء المنفعة فان وقع الاختلاف في
الاجرة يبدأ بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة يبدأ بيمين المؤجر
وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت وان اقاما فبينة المؤجر اولى ان كان
الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستاجر وان كان فيهما قبلت بينة
كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة
يقضى بشهرين بعشرة قال وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما
وكذا على اصل محمد رحمه الله لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم
مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هاهنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع
لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه لانه
هو المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان
القول في الماضي قول المستاجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة
كان ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض
تعذر في الكل قال واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي رحمه الله لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع
والجامع ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند
اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن ولابي حنيفة

من البدل بمقابلة بعضه الحر في حق البدل البعض بالحال وهو ظلم للعبد فانعقدت مقابلة بالكل

عقد الإ... فقبل المقابلة فيتحقق حصول الأداء في قدر البدل الأخير عند أبي حنيفة (قال وإذا

اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لأن الظاهر

شاهد له وما يصلح للنساء فهو للمرأة لشهادة الظاهر لها كالوقاية وهو للرجل لأن المرأة

وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لأنه

يعارضه ظاهر أقوى منه ولا فرق بين ما إذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعد ما

وقعت الفرقة فإن مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء

فهو للباقي منهما لأن اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة

وقال أبو يوسف يدفع إلى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لأن الظاهر

أن المرأة تأتي بالجهاز وهذا أقوى فيبطل به ظاهر الزوج ثم في الباقي لا معارض

لظاهره فيعتبر والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد ما كان

للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل أو لورثته لما قلنا

لأبي حنيفة رحمه الله والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث وإن كان أحدهما

مملوكا فالمتاع للحر في حال الحياة لأن يد الحر أقوى وللحي بعد الممات لأنه لا يد للميت

فصار الحي بلا معارض وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب

بمنزلة الحر لأن لهما يدا معتبرة في الخصومات ٭ فصل فيمن لا يكون خصما ٭ وإن قال المدعى عليه

هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام بينة على ذلك

١٨١

فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا إذا قال آجرنيه وأقام البينة لأنه أثبت ببينته

أن يده ليست يد خصومة وقال بعضهم لا تندفع لأنه تعذر إثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه

فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة وإقامتها

البينة على الطلاق كما بيناه من قبل ولا تندفع بدون إقامة البينة كما قال ابن أبي

ليلى رحمه الله لأنه صار خصما بظاهر يده فهو بإقراره يريد أن يحول حقا مستحقا على

نفسه فلا يصدق إلا بحجة كما إذا ادعى تحول الدين من ذمته إلى ذمة غيره وقال أبو يوسف

إن كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وإن كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة

لأن المحتال من الناس قد يدفع ماله إلى مسافر يودعه إياه ويشهد عليه الشهود فيحتال

لإبطال حق غيره فإذا اتهمه القاضي لا يقبله ولو قال الشهود أودعه رجل لا نعرفه لا تندفع

عنه الخصومة لاحتمال أن يكون المودع هو هذا المدعي ولأنه ما أحاله إلى معين يمكن للمدعي

اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذلك الجواب عند

محمد رحمه الله للوجه الثاني وعند أبي حنيفة رحمه الله تندفع لأنه أثبت ببينته أن العين وصل

إليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الأول [illegible]

وهو المقصود والمدعي هو الذي أضر بنفسه حيث نسي خصمه أو ضيع شهوده دون المدعى

عليه وهذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى وقد ذكرنا الأقوال الخمسة (قال وإن قال ابتعته

من الغائب فهو خصم لأنه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما وإن قال المدعي غصبته

مني أو سرقته مني لا تندفع الخصومة وإن أقام ذو اليد البينة على الوديعة لأنه إنما

١٨٢

عليه فصار بدعوى الفعل عليه بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده
حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد وتصح دعوى الفعل وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب
اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
استحسانا وقال محمد رحمه الله تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني
على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في
يده الا انه لم يعينه درءا للحد شفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت
بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه وان قال المدعي ابتعته من فلان
وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة لانهما توافقا على ان اصل
الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة الا ان يقيم
البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها

باب ما يدعيه الرجلان

قال واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما
البينة قضي بها بينهما وقال الشافعي رحمه الله في قول تهاترتا وفي قول يقرع بينهما لان
احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر
التمييز فيتهاتران او يصار الى القرعة لانه عليه السلام اقرع فيه وقال اللهم انت تحكم
بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في
ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في
الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجود بان يعتمد

احدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل
يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق قال فان ادعى كل واحد منهما نكاح
امرأة واقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك
قال ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا
اذا لم توقت البينتان فاما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول اولى وان اقرت لاحدهما
قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما وان اقام الآخر البينة قضي بها لان البينة اقوى
من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضي بها
ثم ادعى الآخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو
مثله بل دونه الا ان يوقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين
وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا على وجه السبق
قال ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد واقاما
بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي
يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب كما في الفصل الاول واذا باع كل واحد منهما من رجل
الا انه يخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل فيرده
ويأخذ كل الثمن وان قضى القاضي به بينهما فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان
يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور
استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه بخلاف ما اذا قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث

ان يأخذه لانه يدعي الكل لم يفسخ بسببه ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول
منهما لانه اثبت الشرى في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولو وقتت
احديهما ولم توقت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر
ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو
اولى معناه انه في يده لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في
الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الآخر وقتا لما بينا الا ان يشهدوا
ان شراءه كان قبل شرائه لان الصريح يفوق الدلالة قال واذا ادعى احدهما
شراء والآخر هبة وقبضا معناه من واحد وقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى
لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة
يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا والهبة والقبض والصدقة
سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المآل
والترجيح بمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشيوع
طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع قال واذا ادعى احدهما الشراء
وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة
يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشراء
اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير
صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا و

قبضا واقاما بينة فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت
الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير
مضمون وعقد الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع اولى
من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك
معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض قال وان اقام الخارجان البينة على الملك
المطلق ووقتا فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا
يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه وان ادعيا الشراء من واحد معناه من غير صاحب
اليد واقاما البينة على تاريخين فالاول اولى لما بينا انه اثبته في وقت لا منازع
له فيه وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان
الملك لبائعيهما فيصير كانهما حضرا ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ولو وقتت احدى البينتين
وقتا ولم توقت الاخرى قضي بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك
لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك
لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره
ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة
والقبض من آخر قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك
من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق قال وان اقام الخارج
البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة

وهو رواية عن محمد رحمه الله وعنه انه لا تقبل بينة ذي اليد رجع اليه لان الشهود
قامت على مطلق الملك ولم تتعرض للتاريخ فكان الحال اتقدم والتاخر سواء ولهما ان البينة
مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره
بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف
اذا كانت الدار في ايديهما والمعنى ما بينا قال ولو اقام الخارج وذو اليد البينة
على ملك مطلق ووقتت احديهما دون الاخرى فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الخارج
اولى وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله صاحب الوقت اولى لانه اقدم
وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احديهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة
ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع هنا حيث وقع الشك في التلقي من
جهته وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بحالها فهما
سواء عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف الذي وقت اولى وقال محمد رحمه الله الذي
اطلق اولى لانه ادعى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على
البعض ولابي يوسف رحمه الله ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بتعين والاطلاق
يحتمل غير الاولية والترجيح بالتعين اولى كما لو ادعيا الشراء ولابي حنيفة رحمه الله ان التاريخ
يضامه احتمال عدم التقدم فيسقط اعتباره فصار كما لو اقاما البينة على الملك المطلق بخلاف
الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ قال وان
اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد اولى لان البينة

قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح
خلافا لما يقوله عيسى بن ابان رحمه الله انه تتهاتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء
ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتهما على
النتاج في يد نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب
النتاج اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت الملك للآخر الا بالتلقي
من جهته وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضي بالنتاج
لصاحب اليد ثم اقام الثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد
لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام
البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص قال وكذلك النسج في الثياب
التي لا تنسج الا مرة كغزل القطن وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى
النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف وان كان يتكرر
قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب
فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج
لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج فاذا لم يعلم رجع الى الاصل
قال وان اقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان
صاحب اليد اولى لان الاول ان كان يدعي اولية الملك فهذا تلقى منه
وفي هذا لا تنافي فصار كما اذا اقر له بالملك ثم ادعى الشراء منه قال وان اقام كل

منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان وتترك الدار
في يد ذي اليد قال رضي الله عنه وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد رحمه الله
يقضى بالبينتين ويكون للخارج لأن العمل بهما ممكن فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر
وقبض ثم باع لأن القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس الأمر لأن البيع قبل القبض
لا يجوز وإن كان في العقار عنده ولهما أن الإقدام على الشراء إقرار منه بالملك
للبائع فصار كأنهما قامتا على الإقرارين وفيه التهاتر بالإجماع كذا ههنا ولأن
السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد إلا بملك مستحق فبقي القضاء
له بمجرد السبب وأنه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالألف بالألف
قصاص عندهما إذا استويا لوجود قبض مضمون من كل جانب وإن لم يشهدوا على نقد
الثمن فالقصاص مذهب محمد رحمه الله للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا
بالإجماع لأن الجمع غير ممكن عند محمد رحمه الله لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الأول وإن
وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج أسبق يقضى لصاحب
اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز
في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لأنه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه
وإن أثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لأن البيعين جائزان على القولين وإن كان
وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كأنه اشتراها ذو اليد وقبض
ثم باع ولم يسلم أو سلم ثم وصل إليه بسبب آخر قال وإن أقام أحد المدعيين شاهدين

والآخر أربعة فهما سواء لأن شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح
لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف قال وإذا كانت دار في يد رجل ادعاها
اثنان أحدهما جميعها والآخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها
ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة رحمه الله اعتبارا بطريق المنازعة فإن صاحب النصف
لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما
وقالا هي بينهما أثلاثا فاعتبرا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه
سهمين وصاحب النصف يضرب بسهم واحد فتقسم أثلاثا ولهذه المسألة نظائر وأضداد
لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات قال ولو كانت في أيديهما سلم لصاحب
الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لأنه خارج في النصف فيقضى
ببينته والنصف الذي في يده صاحبه لا يدعيه لأن مدعاه النصف وهو في يده سالم له ولو
لم ينصرف إليه دعواه كان ظالما بإمساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده قال
وإذا تنازعا في دابة وأقام كل واحد منهما البينة أنها نتجت عنده وذكرا تاريخا
وسن الدابة يوافق أحد التاريخين فهو أولى لأن الحال يشهد له فيترجح وإن
أشكل ذلك كانت بينهما لأنه سقط التوقيت فصار كأنهما لم يذكرا تاريخا وإن خالف سن
الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم الشهيد لأنه ظهر كذب الفريقين فيترك
في يد من كانت في يده قال وإذا كان عبد في يد رجل أقام رجلان عليه البينة
أحدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما فصل في التنازع بالأيدي

Copyright

www.al-mostafa.com

وإذا تنازعا في دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب أولى لأن تصرفه
أظهر فإنه يختص بالملك وكذا إذا كان أحدهما راكباً في السرج والآخر رديفه فالراكب
أولى لأن تصرفه أظهر بخلاف ما إذا كانا راكبين حيث يكون بينهما لاستوائهما في
التصرف وكذا إذا تنازعا في بعير وعليه حمل لأحدهما وللآخر كوز معلق فصاحب الحمل أولى لأنه هو المتصرف
وإذا تنازعا في قميص أحدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس أولى لأنه
أظهرهما تصرفاً ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه
لا على طريق القضاء لأن القعود ليس بيد عليه قال وإذا كان ثوب
في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لأن الزيادة من جنس الحجة فلا توجب
زيادة في الاستحقاق قال وإذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال
أنا حر فالقول قوله لأنه في يد نفسه ولو قال أنا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده
لأنه أقر بأنه لا يد له حيث أقر بالرق وإن كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي في يده
لأنه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة المتاع بخلاف ما إذا كان
يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لأنه ظهر الرق عليه في حال صغره قال وإذا
كان الحائط لرجل عليه جذوع أو هو متصل ببنائه ولآخر عليه هرادي فهو لصاحب
الجذوع والاتصال والهرادي ليس بشيء لأن صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر
صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا فيها ولأحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق والمراد
بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيع

وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لأن بعض بنائه على بعض بناء هذا الحائط وقوله والهرادي ليس بشيء
يدل على أنه لا اعتبار للهرادي أصلاً وكذا البواري لأن الحائط لا يبنى لها أصلاً
حتى لو تنازعا في حائط ولأحدهما هرادي وليس للآخر شيء فهو بينهما ولو كان
لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالأكثر منها بعد الثلاثة
وإن كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللآخر موضع جذعه
في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب بينهما وقيل على
قدر خشبهما والقياس أن يكون بينهما نصفين لأنه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة وجه
الثاني أن الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الأول أن الحائط يبنى لوضع
كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهداً لصاحب الكثير إلا أنه يبقى
له حق الوضع لأن الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده ولو كان لأحدهما جذوع وللآخر
اتصال فالأول أولى ويروى أن الثاني أولى وجه الأول أن لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب
الاتصال اليد والتصرف أقوى ووجه الثاني أن الحائطين بالاتصال يصيران
كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه
لما قلنا وهذه رواية الطحاوي وصححها الجرجاني رحمه الله قال وإذا كانت دار
في يد رجل منها عشرة أبيات وفي يد الآخر بيت فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما
في استعمالها وهو المرور فيها قال وإذا ادعى رجلان أرضاً يعني يدعي كل واحد منهما
أنها في يده لم يقض أنها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة أنها في أيديهما لأن اليد

كأنها عرفت بيده فلتعذر رفعها وفاعتها عن علم القاضي فالبينة مثبتة وإن لم يعلم
شهد بها البينة جعلت في يده لقيام الحجة لأن اليد حق مقصود وقد تجب لأحدهما من غير
جحود وإن أقاما البينة جعلت في أيديهما لأنهما استويا وإن كان أحدهما قد لبس في الأخرى
أو ركب أو حمل فهي في يده لوجود التصرف وكذا إذا كان فيها

باب دعوى النسب

وإذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فإن جاءت به لأقل من ستة
أشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وأمه أم ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي
رحمهما الله دعوته باطلة لأن البيع اعتراف منه بأنه عبد فكان في دعواه متناقضا
ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان أن اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة
على كونه منه لأن الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض
وإذا صحت الدعوة استندت إلى وقت العلوق فتبين أنه باع أم ولده فيفسخ البيع
لأن بيع أم الولد لا يجوز ويرد الثمن لأنه قبضه بغير حق وإن ادعاه المشتري مع دعوة
البائع أو بعده فدعوة البائع أولى لأنها أسبق لاستنادها إلى وقت العلوق وهذه
دعوة استيلاد وإن جاءت به لأكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع
لأنه لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقنا وهو الشاهد والحجة إلا إذا صدقه المشتري فيثبت
النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لأنا تيقنا أن العلوق لم يكن في ملكه
فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله وإن جاءت
به لأكثر من ستة أشهر من وقت البيع ولأقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه إلا أن

يصدقه المشتري لأنه احتمل أن لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد
من تصديقه وإذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والأم أم ولد له كما في
المسألة الأولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك فإن مات الولد فادعاه
البائع وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاد في الأم لأنها تابعة للولد
ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته إلى ذلك فلا يتبعه استيلاد الأم وإن ماتت
الأم فادعاه البائع وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر يثبت النسب في الولد وأخذه البائع
لأن الولد هو الأصل في النسب فلا يضره فوات التبع وإنما كان الولد أصلا لأنها تضاف
إليه يقال أم الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام أعتقها ولدها والثابت لها
حق الحرية وله حقيقتها والأدنى يتبع الأعلى ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة رحمه الله وقالا
يرد حصة الولد ولا يرد حصة الأم لأنه تبين أنه باع أم ولده وماليتها غير متقومة عنده
في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها قال رضي الله عنه وفي الجامع
الصغير وإذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع
الولد وقد أعتق المشتري الأم فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري إنما أعتق
الولد فدعواه باطلة وجه الفرق أن الأصل في هذا الباب الولد والأم تابعة له
وفي الفصل الأول قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبع وهو الأم فلا
يمتنع ثبوته في الأصل وهو الولد وليس من ضرورته كما في ولد المغرور فإنه حر وأمه أمة
لمولاها وكما في المستولدة بالنكاح وفي الفصل الثاني قام المانع بالأصل وهو الولد فيمتنع

Copy … versity

فيه وفي البيع وانما كان الاعتاق انفع لانه لا يحتمل النقض بحق استيلاد في النسب وحق
الاستيلاد وهي سواء من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت للبائع
في الام حق الحرية وفي الولد حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة
الاعتاق لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الاول
يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعنده يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت قال
ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل
البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذلك اذا
كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان
هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر
وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من
البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه قال ومن ادعى نسب
احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت
نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فلا يتصور علوق
الثاني حادثا لانه لا حبل لاقل من ستة اشهر وفي الجامع الصغير اذا كان في يده غلامان
توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما
ابناه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق
والدعوة ملكه اذ المسألة مفروضة فيه ثبت به حرية الاصل فيثبت نسب الآخر وحريته

وحريته الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فتبين ان عتق المشتري وشراءه
لاقى حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا
لحق دعوة البائع وهنا يثبت تبعا لحرية الاصل فافترقا ولو لم يكن اصل العلوق
في ملكه يثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير
لانعدام شاهد الاتصال فيقتصر على محل ولايته قال واذا كان الصبي في يد رجل
فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد
ان يكون ابنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى
هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما ان الاقرار
ارتد برد العبد فصار كأن لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان
لا يحتمل النقض الا ترى انه يعمل فيه الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر المشتري على البائع بعتق المبيع
ثم كذبه البائع ثم قال انا اعتقته يتحول الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه
يدعي بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق
المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غيره لان الملاعن له
ان يكذب نفسه ولابي حنيفة رحمه الله ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله
لا يرتد بالرد فيبقى فتمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه
لنفسه وهذا لانه تعلق به حق المقر له لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا تعلق
حق الولد فلا يرتد برد المقر له ومسألة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل

اقوى يجر الولاء من جانب قوم الام الى قوم الاب فقد عرض على الولاء الموقوف
ما هو اقوى وهو دعوى المشتري فيبطل به بخلاف النسب على ما مر وهذا اصطلاح عرفنا على الاصل
حتى صح الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه اقراره بالنسب لغيره
قال واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي
فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح فيستدعي تعارضا ولا تعارض لان نظر الصبي
في هذا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية
ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها
ودعويهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين قال واذا ادعت
امرأة صبيا انه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة ومعنى المسئلة ان تكون
المرأة ذات زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل
لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب
فيثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة
ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة وقد مر في الطلاق وان لم تكن
منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون
غيرها وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه وصدقها فهو ابنهما وان لم
تشهد امرأة لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبي في ايديهما وزعم
الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان

الولد منهما لقيام ايديهما ولقيام الفراش بينهما ثم كل منهما يريد ابطال حق صاحبه
فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل
اخر غير صاحبي يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لان
المحل يحتمل الشركة وهنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال ومن اشترى جارية فولدت
ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور
من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالاجماع
الصحابة رضي الله عنهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في
جانبه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا
بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا يعتبر قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع ولو مات الولد
لا شيء على الاب لانعدام المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه
لانه حر الاصل في حقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره
فاخذ ديته لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا
ويرجع بقيمة الولد على بايعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه
باستيفاء منافعها فلا يرجع به على البايع

كتاب الاقرار

قال واذا اقر
الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار
عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الا ترى كيف الزم رسول الله عليه السلام ماعزا
الرجم باقراره وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه

وشرط الحرية ليصح إقراره مطلقاً فإن العبد المأذون وإن كان ملحقاً بالحر في حق الإقرار
ولكن المحجور عليه لا يصح إقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لأن إقراره عهد موجباً
لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون لأنه مسلط عليه
من جهته وبخلاف الحد والدم لأنه مبقى على أصل الحرية في ذلك حتى لا يصح إقرار المولى
على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لأن إقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام
أهلية الالتزام إلا إذا كان الصبي مأذوناً له لأنه ملحق بالبالغ بحكم الإذن وجهالة المقر به
لا تمنع صحة الإقرار لأن الحق قد يلزمه مجهولاً بأن أتلف مالاً لا يدري قيمته أو يجرح
جراحة لا يعلم أرشها أو تبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والإقرار إخبار عن ثبوت
الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لأن المجهول لا يصلح مستحقاً ويقال له بين المجهول لأن
التجهيل من جهته فصار كما إذا أعتق أحد عبديه فإن لم يبين أجبره القاضي على البيان
لأنه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح إقراره وذلك بالبيان فإن قال لفلان علي شيء لزمه أن يبين
ما له قيمة لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فإذا بين غير ذلك
يكون رجوعاً قال والقول قوله مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر من ذلك لأنه هو
المنكر فيه وكذا إذا قال لفلان علي حق لما بينا وكذا لو قال غصبت منه شيئاً
ويجب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلاً على العادة ولو قال لفلان علي
مال فالمرجع إليه في بيانه لأنه المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لأن كل ذلك مال فإنه
اسم لما يتمول به إلا أنه لا يصدق في أقل من درهم لأنه لا يعد مالاً عرفاً ولو قال له علي

مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم لأنه أقر بمال موصوف بالعظم فلا يجوز
إلغاء الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنياً به والغني عظيم عند الناس وعن أبي حنيفة
رحمه الله أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لأنه عظيم حيث
تقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب وهذا إذا قال من الدراهم أما إذا قال
من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الإبل بخمس وعشرين لأنه أدنى نصاب
يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب ولو قال أموال عظام فالتقدير بثلاثة نصب
من فن سماه اعتباراً لأدنى الجمع وإن قال دراهم كثيرة لم يصدق في أقل من عشرة وهذا
عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لم يصدق في أقل من مائتين لأن صاحب النصاب مكثر حتى
وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه وله أن العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع يقال عشرة
دراهم ثم يقال أحد عشر درهماً فيكون هو الأكثر من حيث اللفظ فينصرف إليه ولو
قال دراهم فهي ثلاثة لأنه أقل الجمع الصحيح إلا أن يبين أكثر منها لأن اللفظ يحتمله و
ينصرف إلى الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهماً لم يصدق في أقل من أحد عشر
لأنه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد عشر ولو قال كذا
وكذا درهماً لم يصدق في أقل من أحد وعشرين لأنه ذكر مبهمين بينهما حرف العطف وأقل
ذلك من المفسر أحد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهماً فهو درهم لأنه
تفسير للمبهم ولو ثلث كذا بغير واو فأحد عشر لأنه لا نظير له سواه وإن ثلث بالواو
فمائة وأحد وعشرون وإن ربع يزاد عليها ألف لأن ذلك نظيره قال وإن قال له علي أو قبلي

فقد اقر بالدين لان على صيغة ايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان على ما مر في الكفالة قوله
او قبلي هو وديعة ووصل صدق لان اللفظ يحتملهما مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال
محله فيصدق موصولا لا مفصولا قال العبد الضعيف عصمه الله وفي نسخ المختصر في قوله
قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن
الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما والاول اصح ولو قال عندي او معي او في بيتي او في
كيسي او في صندوقي فهو اقرار بامانة في يده لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك
يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما واذا قال له رجل لي عليك الف فقال اتزنها
او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها فهو اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية
عن المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف الكناية
لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو
الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك
يقتضي سابقة الوجوب وكذا لو قال احلتك بها على فلان لانه تحويل الدين قال ومن اقر
بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر على نفسه
بمال وادعى حقا لنفسه فيه فصار كما اذا اقر بعبد في يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار
بالدراهم السود لانه صفة فيه وقد مر في الكفالة قال ويستحلف المقر له على الاجل
لانه منكر حقا عليه واليمين على المنكر فان قال له علي مائة ودرهم لزمه كلها دراهم ولو قال
مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال

الشافعي رحمه الله لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو وهو للعطف لا
تفسير لها فبقيت المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم
استثقلوا تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين وهذا فيما يكثر استعماله
وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون
اما الثياب وما لا يكال ولا يوزن فلا يكثر وجوبها فبقي على الحقيقة وكذا اذا قال مائة
وثوبان لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة اثواب لانه ذكر عددين مبهمين وعقبهما
تفسيرا اذ الاثواب لم يذكر بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان
تفسيرا لهما قال ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره في الاصل بقوله غصبت
تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء له وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف
فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة
لان كلمة من للانتزاع فيكون الاقرار بغصب المنزوع قال ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه
الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعلى قياس قول
محمد رحمه الله يضمنهما ومثله الطعام في البيت قال ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم
الخاتم يشمل الكل قال ومن اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل لان الاسم ينطوي على الكل
ومن اقر بحجلة فله العيدان والكسوة لانطلاق الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت ثوبا في
منديل لزماه جميعا لانه ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا لو قال علي ثوب في ثوب لانه
ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب في عشرة

Copyright ... ersity

الثوب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله احد عشر ثوبا لان
النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان حرف
في يستعمل في البين والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع
الشك والاصل براءة الذمم على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين الاول
محملا ولو قال لفلان علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لان الضرب لا يكثر المال
وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال اردت
خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال
ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة رحمه الله فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية
وقالا يلزمه العشرة كلها فتدخل الغايتان وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان
ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء
وقد مرت الدلائل في الطلاق **فصل** ومن **قال** لحمل فلانة علي الف درهم فان
قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له
ثم اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتا فالمال
للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين
بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ولو قال المقر باعني او اقرضني
لم يلزمه شيء لانه بين مستحيلا وان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد
يصح لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولابي يوسف رحمه الله ان الاقرار

مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين
عليه فيصير كما اذا صرح به **قال** ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره
ولزمه لان له وجها صحيحا وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه **قال** ومن اقر بشرط
الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة
ولم تنعدم بهذا الشرط الباطل **باب الاستثناء وما في معناه** **قال** ومن استثنى متصلا
باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن
لا بد من الاتصال وسواء استثنى الاقل او الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الا
ستثناء لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعده فيكون رجوعا وقد مر الوجه في الطلاق
ولو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولو قال له علي مائة درهم الا ثوبا لم يصح الاستثناء
وقال محمد لا يصح فيهما وقال الشافعي يصح فيهما لمحمد رحمه الله ان الاستثناء ما لولاه
لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعي رحمه الله انهما اتحدا جنسا
من حيث المالية ولهما ان المجانسة في الاول ثابتة من حيث الثمنية وهذا في الدينار
ظاهر والكيلي والموزون اوصافهما اثمان اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بمطلق
عقد المعاوضة وما يكون ثمنا يصلح مقدرا بالدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم
وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا فبقي المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح **قال**
ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله

Copyri… versity

اما ابطال او تعليق فان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما الاول فلان الاقرار
لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا
قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لانه
في معنى بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون
المال حالا قال ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء
دخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ والفص في الخاتم
والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال
الا ثلثها او الا بيتا منها لانه داخل فيه لفظا ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة
لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض
هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث
يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ولو قال له علي
الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت
فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك قال رضي الله عنه هذا على وجوه احدها هذا وهو
ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني
ان يقول المقر له العبد عبدك انما بعتك غيره وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند
سلامة العبد وقد سلم ولا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثالث ان يقول
العبد عبدي ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه

دونه ولو قال مع ذلك انما بعتك غيره يتحالفان لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر
ينكر والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره والاخر ينكر واذا تحالفا بطل المال هذا اذا ذكر
عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت
عند ابي حنيفة رحمه الله وصل ام فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على
وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان الجهالة مقارنة كانت او طارئة بان
اشترى عبدا ثم نسياه عند الاختلاف توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا
كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من
ثمن عبد وان اقر انه باعه متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال
عليه من سبب وهو البيع فان وافقه الطالب في السبب وبه لا يتاكد الوجوب الا
بالقبض والمقر ينكر فيكون القول قوله وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا
لان صدر كلامه للوجوب مطلقا واخره يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولا
لا مفصولا ولو قال ابتعت منه بيعا الا اني لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من
ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن قال وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير
ومعنى المسئلة اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره
عند ابي حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب
وقالا اذا وصل لم يلزمه شيء لانه بين باخر كلامه انه ما اراد به الايجاب وصار كما اذا قال في

Copyright ... University

اخره صح فتستعيضنا وذكر الحلواني بعد البطلان لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال
اقرضني الفا ثم قال هي زيوف او نبهرجة قال العراقيون يصدق في قول ابي حنيفة رحمه الله
وقالا ان قال موصولا صدق وان قال مفصولا لا يصدق وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة
او رصاص وعلى هذا اذا قال الا انها زيوف وعلى هذا الخلاف اذا قال لفلان علي الف درهم
زيوف من ثمن متاع ... وهذا لان اسم الدراهم
يتناول الزيوف بحقيقته والستوقة مجازا الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا من
الوجه فصح كما اذا قال الا انها وزن خمسة ولابي حنيفة ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي
وصف السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه فصار كما اذا قال بعتكه معيبا وقال
المشتري بعتنيه سليما فالقول للمشتري لان السلامة ... يرد على الثمن
رجوعا ... الا انها وزن خمسة ... لانه مقدار ... والاستثناء يصح في الوصف
... كما اذا قال علي كر حنطة من ثمن عبد الا انها رديئة لان الرداءة
نوع لا عيب ... العقد ... وعن ابي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول انه يصدق
في الزيوف اذا وصل لان الزيوف ... بمنزلة المقبوض ... في الغصب ... عطاء ...
القول ... مطلقا ... ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض
قيل يصدق ... ولو قال ... صدق ...
... عشرة الا انها ... ولو قال غصبته ... وقال هي زيوف
... صدق وصل ام فصل ... لان الغاصب يغصب ما يجد ... في الوديعة

فلا تعلق له بكون على النوع فيصح وان فصل لانه لا عرف في الغصب والوديعة بالمعيب كان القول له لان
... لا يصدق فيه مفصولا ... بالقرض ... في القبض فيهما ... للضمان ولو قال هي ستوقة او رصاص
بعدما اقر بالغصب او الوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم
لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا يصدق الا موصولا وان قال في هذا كله الف الا انه ينقص كذا
لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا
الا انه ... وصف اللفظ يتناول المقدار دون الوصف ... لفظي ...
الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء
بمعيب فالقول قوله لان الغصب لا يختص بالسليم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت
فقال لا بل اخذتها غصبا ضمن وان قال اعطيتنيها وديعة فقال غصبتنيها لم يضمن والفرق ان في
الفصل الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول له
مع اليمين وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول
للمنكر مع اليمين والقبض في هذا كالاعطاء فان قال قائل الاعطاء لا يكون الا بعد القبض
الا ان القبض قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضي ثبت ضرورة فلا يظهر
في انعقاده سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الآخر لا بل غصبتها
يكون القول للمقر له لان المقر اقر بالاخذ ... هنالك ... الاخذ ... بلا اذن
... سبب الضمان وهو الغصب والآخر ينكره ...
... في ... من ... والقول للمنكر ... الاجر ...

Copyright ... University

على ما اخرجه منه ورده الى او قال آجرته ثوبي هذا فلبسه ورده فالقول قوله وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول الذي اخذت منه الدابة والثوب وهو قياس وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان
ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح
وجه القياس ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة
استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف
الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد
للمودع ووجه آخر ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله
في كيفيته ولا كذلك في مسئلة الوديعة فانه قال فيها اودعتها وقد تكون من غير صنعه حتى لو قال
اودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف
الآخر وهو الاجارة واختاه لانه ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر في كتاب الاقرار ايضا
بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته ثم اخذتها منه وانكر المقر له
حيث يكون القول قوله لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء
فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة والآخر ينكره واما هنا المقبوض عين ما ادعى فيه
الاجارة وما يشبهها فافترقا ولو اقر ان زيدا غرس هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم
وذلك كله في يد المقر فادعاها فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت او فعلته باجر
فالقول قول المقر لانه ما اقر له باليد وانما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في يد المقر وصار كما اذا قال خاط لي الخياط
قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما قلنا فكذا هذا

وذلك

ويسلم الباقي في يد المقر انتهى **باب اقرار المريض** واذا اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في
صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والديون المعروفة الاسباب مقدمة وقال الشافعي
دين الصحة ودين المرض يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة
القابلة للحقوق فصار كانشاء التصرف مبايعة ومناكحة ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه
ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة
الا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء
تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حالة الصحة لم يتعلق بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير وهذه حالة العجز
وحالتا المرض حالة واحدة لانه حالة الحجر بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذه
حالة عجز فافترقا وانما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين لا مرد له وذلك مثل
بدل مال ملكه او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امراة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما
على الآخر لما بينا ولو اقر بعين في يده لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان
يقضي دين بعض الغرماء دون البعض لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك
سواء الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة **قال** فاذا قضيت
يعني الديون المتقدمة وفضل شيء يصرف الى ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما
رد في حق غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته **قال** وان لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره
لانه لم يتضمن ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين جاز
ذلك عليه في جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ

قال ولو أقر المريض لوارثه لا يصح إلا أن يصدقه فيه بقية الورثة وقال الشافعي
يصح لأنه إظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه وصار كالإقرار لأجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة
للوارث ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا إقرار له بالدين ولأنه تعلق حق الورثة بماله
في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلا ففي تخصيص البعض به إبطال حق الباقين ولأن حالة المرض حالة
الاستغناء والقرابة سبب التعلق إلا أن هذا التعلق لم يظهر في حق الأجنبي لحاجته إلى المعاملة في الصحة لأنه لو
حجر عن الإقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه وقلما تقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الإقرار بوارث آخر
لحاجته أيضا ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فإذا صدقوه فقد أبطلوه فيصح إقراره قال وإذا أقر
لأجنبي جاز وإن أحاط بماله لما بينا والقياس أن لا يجوز إلا في الثلث لأن الشرع ما جعل له إلا الثلث
إلا أنا نقول لما صح إقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لأنه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى
يأتي على الكل قال ومن أقر لأجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل إقراره فإن أقر لأجنبية ثم تزوجها
لم يبطل إقراره لها ووجه الفرق أن دعوة النسب تستند إلى وقت العلوق فتبين أنه أقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية
لأنها تقتصر على زمان التزوج فبقي إقراره لأجنبية قال ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم أقر لها بدين
فلها الأقل من الدين ومن ميراثها لأنهما متهمان فيه لقيام العدة وباب الإقرار مسدود للوارث
فلعله أقدم على هذا الطلاق ليصح إقراره لها زيادة على ميراثها ولا تهمة في أقل الأمرين فيثبت
قال ومن أقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف أنه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وإن كان مريضا
لأن النسب مما يلزمه خاصة فيصح إقراره به وشرط أن يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر وشرط
أن لا يكون له نسب معروف لأنه يمنع ثبوته من غيره وإنما شرط تصديقه لأنه في يد نفسه إذ المسألة في غلام يعبر عن نفسه

بخلاف الصغير على ما مر من قبل ولا يمتنع بالمرض لأن النسب من الحوائج الأصلية ويشارك الورثة
في الميراث لأنه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته قال ويجوز إقرار الرجل
بالوالدين والولد والزوجة والمولى لأنه أقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل إقرار
المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لأن فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج
لأن النسب منه إلا أن يصدقها الزوج لأن الحق له أو تشهد بولادته قابلة لأن قول القابلة في هذا
مقبول وقد مر في الطلاق وذكرنا في إقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق
هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لأن النسب يبقى بعد الموت وكذا تصديق الزوجة
لأن حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لأن الإرث من أحكامه وعند أبي حنيفة
لا يصح لأن النكاح انقطع بالموت ولا يصح التصديق على اعتبار الإرث لأنه معدوم حالة الإقرار وإنما يثبت
بعد الموت والتصديق يستند إلى أول الإقرار قال ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الأخ والعم
لا يقبل إقراره في النسب لأن فيه حمل النسب على الغير فإن كان له وارث معروف قريب أو بعيد فهو
أولى بالميراث من المقر له لأنه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف وإن لم يكن له وارث استحق
المقر له ميراثه لأن له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث ألا يرى أن له أن يوصي بجميعه
عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وإن لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير وليست
هذه وصية حقيقة حتى إن من أقر في مرضه بأخ ثم أوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال خاصة ولو كان الأول
وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو أقر في مرضه بأخ وصدقه المقر له ثم أنكر المقر وراثته ثم أوصى
بماله كله لإنسان كان ماله للموصى له ولو لم يوص لأحد كان لبيت المال لأن رجوعه صحيح لأن النسب لم يثبت

قال ومن مات أبوه فأقر بأخ لم يثبت نسب أخيه لما بينا ويشاركه في الإرث لأن إقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري إذا أقر على البائع بالعتق لم يقبل إقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق قال ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فأقر أحدهما أن أباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر وللآخر خمسون لأن هذا إقرار بالدين على الميت لأن الاستيفاء إنما يكون بقبض مضمون فإذا كذبه أخوه استغرق الدين نصيبه كما هو مذهبنا غاية الأمر أنهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي إلى الدور

كتاب الصلح

الصلح على ثلاثة أضرب صلح مع إقرار وصلح مع سكوت وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع إنكار وكل ذلك جائز لإطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه الصلاة والسلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع إنكار أو سكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لأن البدل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ فينقلب الأمر ولأن المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة ولنا ما تلونا وأول ما روينا وتأويل آخره أحل حراما لعينه كالخمر أو حرم حلالا لعينه كالصلح على أن لا يطأ الضرة ولأن هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه لأن المدعي يأخذه عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع أيضا إذ المال وقاية الأنفس ودفع الرشوة لدفع الظلم أمر جائز قال فإن وقع الصلح عن إقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات إن وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما فتجري فيه الشفعة إذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط ويفسده جهالة البدل

لأنها هي المفضية إلى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لأنه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل وإن وقع عن مال بمنافع يعتبر بالإجارات لوجود معنى الإجارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت أحدهما في المدة لأنه إجارة قال والصلح عن السكوت والإنكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي لمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز أن يختلف حكم العقد في حق المتعاقدين كما يختلف حكم الإقالة في حق المتعاقدين وغيرهما وهذا في الإنكار ظاهر وكذا في السكوت لأنه يحتمل الإقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك قال وإذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة معناه إذا كان عن إنكار أو سكوت لأنه يأخذها على أصل حقه ويدفع المال دفعا لخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه بخلاف ما إذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لأن المدعي يأخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فتلزمه الشفعة بإقراره وإن كان المدعى عليه يكذبه قال وإذا كان الصلح عن إقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض لأنه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم البيع هذا وإن وقع الصلح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض لأن المدعى عليه ما بذل العوض إلا ليدفع خصومته عن نفسه فإذا ظهر الاستحقاق تبين أن لا خصومة له فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده وإن استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه لأنه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه عن إقرار رجع بكل المصالح عنه لأنه مبادلة وإن كان عن سكوت أو إنكار رجع إلى الدعوى في كله أو بقدر المستحق إذا استحق بعضه لأن المبدل فيه هو الدعوى وهذا بخلاف ما إذا باع منه على الإنكار شيئا حيث يرجع بالمدعى لأن الإقدام على البيع إقرار منه بالحق ولا كذلك الصلح لأنه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق

في الصلح بين قال وإن ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من
العوض لأن دعواه يجوز أن يكون فيما بقي بخلاف ما إذا استحق كله لأنه يعرى العوض عند ذلك عن
شيء يقابله فيرجع بكله على ما قدمنا في البيوع ولو ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح لأن
ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه أحد أمرين إما أن يزيد درهما في بدل الصلح
فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي فصل والصلح جائز عن دعوى
الأموال لأنه في معنى البيع على ما مر قال والمنافع لأنها تملك بعقد الإجارة فكذا بالصلح والأصل
أن الصلح يجب حمله على أقرب العقود إليه وأشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقل ما أمكن قال ويصح عن
جناية العمد والخطأ أما الأول فلقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما إنها نزلت في الصلح
وهو بمنزلة النكاح حتى إن ما صلح مسمى فيه صلح هنا إذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال إلا أن عند فساد التسمية
يصار إلى الدية لأنه موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شيء لأنه لا يجب بمطلق العفو وفي النكاح يجب
مهر المثل في الفصلين لأنه الموجب الأصلي ويجب مع السكوت عنه ويدخل في إطلاق جواب الكتاب الجناية في
النفس وما دونه [illegible] الصلح في حق نفسه على [illegible] لأنه حق الملك ولا حق [illegible]
قبل [illegible] في حق [illegible] الاستيفاء [illegible] وإذا لم يصح الصلح يبطل [illegible]
بالإسقاط [illegible] في حق [illegible] قال الصلح عنه [illegible] في إبطال [illegible]
عشار في موضعه وأما الثاني فلأن موجبه المال فيصير بمنزلة البيع إلا أنه لا تصح الزيادة
على قدر الدية لأنه مقدر شرعا فلا يجوز إبطاله فترد الزيادة بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة
على قدر الدية لأن القصاص ليس بمال وإنما يتقوم بالعقد وهذا إذا صالح على أحد مقادير الدية أما إذا

صالح على غير ذلك جاز لأنه مبادلة بها إلا أنه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا
عن دين بدين ولو قضى القاضي بأحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لأنه تعين
الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لأن تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق
التعيين فلا تجوز الزيادة على ما تعين قال ولا يجوز الصلح عن دعوى حد لأنه حق الله تعالى لا حقه ولا
يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض إذا ادعت المرأة نسب ولدها لأنه حق الولد
لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما أشرعه إلى طريق العامة لأنه حق العامة فلا يجوز أن يصالح واحد على الانفراد
عنه ويدخل في إطلاق الجواب حد القذف لأن المغلب فيه حق الشرع قال وإذا ادعى
رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع
لأنه أمكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بدلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له أن يأخذ
فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان مبطلا في دعواه قال وإن ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها
على مال بذله لها جاز قال العبد الضعيف هكذا ذكر في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الأول أن يجعل زيادة
في مهرها ووجه الثاني أنه بذل لها المال لتترك الدعوى فإن جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي
العوض في الفرقة وإن لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح قال
وإن ادعى على رجل أنه عبده فصالحه على مال أعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الإعتاق على مال
لأنه أمكن تصحيحه على هذا الوجه في حق المدعي ولهذا يصح على حيوان في الذمة إلى أجل وفي حق الآخر
يكون لدفع الخصومة لأنه يزعم أنه حر الأصل فجاز إلا أنه لا ولاء له لإنكار العبد إلا أن يقيم البينة فتقبل
ويثبت الولاء قال وإذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له أن يصالح عن نفسه وإن قتل عبد له رجلا عمدا

فصالحه جاز ووجه الفرق ان نفسه ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيه بيعا فكذا استخلاصا بالمال
المولى صار كالاجنبي اما عبده من تجارته وتصرفه فيه نافذ بيعا فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق كالزائل عن ملكه
فصار كالمشتري لملكه قال ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم
جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هو القيمة
وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف
الجنس بخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة ولابي حنيفة
ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك اخذ القيمة يكون الكفن عليه او حقه في مثله صورة ومعنى
لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا
يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة قال واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما
وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بينا
واما عنده فلان القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا تجوز
الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عروض جاز لانه لا يظهر الفضل

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

قال ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه
الا ان يضمنه والمال لازم للموكل وتاويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح عن
بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح
الا ان يضمنه لانه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فترجع
الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل قال وان صالح رجل عنه بغير امره

فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي
والمدعى عليه سواء فيصح اصالة فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه
كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعى وانما ذلك
للذي في يده لان تصحيحه بطريق الاسقاط ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مقرا او منكرا وكذلك
اذا قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا صح الصلح ولزمه تسليمها لانه لما اضافه
الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فيصح الصلح وكذا لو قال على الف وسلمها لان التسليم اليه يوجب سلامة
العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان
اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة
حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضفه بقي
عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته قال رضي الله عنه ووجه آخر ان يقول صالحتك على
هذا الالف او على هذا العبد ولم ينسبه لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته فيتم بقوله
ولو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم الايفاء من محل بعينه
ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشيء بخلاف ما اذا
صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت او وجدها زيوفا حيث يرجع عليه لانه
جعل نفسه اصيلا في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلمه رجع عليه ببدله والله اعلم

باب الصلح في الدين

قال وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل
على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له

٢١٩

بخلاف ... وهو بهم بخلاف ... على ... ولكن ... على ... جيد ... وصفه ... على ... جاز ... [illegible]

من ... جنسه ... الا ان ... [illegible] ... الى ... [illegible]

... الى ... على الف ... وكان ... [illegible]

... على ... [illegible]

... الا ان ... على ... [illegible]

... ولو كانت له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز ... [illegible]

... [illegible]

... الف ... [illegible]

بخلاف ما اذا صالح ... على ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... قال ومن له على آخر الف ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

٢٢٠

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

على ... قال ... [illegible]

... [illegible]

عوضا مطلقا ... [illegible]

الابراء ... [illegible]

فلا يتقيد ... [illegible]

الاداء ... [illegible]

... [illegible]

ولا يصح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

ومن قال لآخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل جاز عليه لانه ليس بمكره ... [illegible]

... فصل في الدين المشترك واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ... [illegible]

قبض الشريك [illegible] الدين وصل به [illegible] الدين المشترك [illegible]
لأنه [illegible] يقبض [illegible] الدين [illegible] القبض [illegible] الزيادة [illegible] أصل الحق [illegible]
ولا حق [illegible] لأن المقبوض عين [illegible] الدين حقيقة وقد قبضه [illegible]
تصرف فيه [illegible] حصته الدين المشترك يكون واجبا [illegible] إذا كان [illegible]
[illegible] الدين المشترك [illegible]
[illegible] لأن [illegible]
أخذ نصف الثوب [illegible] إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين [illegible] قال ولو
استوفى أحدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بالباقي
لأنهما اشتركا في المقبوض لا بد أن يبقى الباقي على الشركة قال ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعة
كان لشريكه أن يضمنه ربع الدين لأنه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لأن مبنى البيع على المماكسة
بخلاف الصلح لأن مبناه على الإغماض والحطيطة فلو ألزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض
ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لأنه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين [illegible]
يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لأن حقه في ذمته باق لأن القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة
[illegible] أن لا يقبض ثم [illegible] على الغريم [illegible]
الغريم ولم يسلم ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لأنه قاض لا مقتض ولو
أبرأه عن نصيبه فكذلك لأنه إتلاف وليس بقبض ولو أبرأه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من
السهام ولو أخر أحدهما عن نصيبه صح عند أبي يوسف رحمه الله اعتبارا بالإبراء المطلق ولا يصح عندهما لأنه يؤدي

إلى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب أحدهما عينا أو اشترى شراء فاسدا [illegible] فهو قبض [illegible]
فيضمن [illegible] عند محمد رحمه الله خلافا لأبي يوسف [illegible] والتزوج به إتلاف في الأصح
وكذا الصلح عليه عن جناية العمد قال وإذا كان السلم بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على رأس
المال لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون
[illegible] وبما إذا اشتريا عبدا فأقال أحدهما في نصيبه [illegible] ولهما أنه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة
ولو جاز في نصيبهما لا بد من إجازة الآخر بخلاف شراء العين وهذا لأن المسلم فيه صار واجبا في الذمة
والعقد قائم بهما فلا يتفرد أحدهما برفعه ولأنه لو جاز لشاركه في المقبوض فإذا شاركه فيه رجع
المصالح على من عليه بذلك فيؤدي إلى عود السلم بعد سقوطه قالوا هذا إذا خلطا رأس المال فإن لم
يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الأول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني على الاتفاق **فصل** في التخارج
وإذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه والتركة عقار أو عروض جاز
قليلا كان ما أعطوه أو كثيرا لأنه أمكن تصحيحه بيعا وفيه أثر عثمان رضي الله عنه فإنه صالح تماضر
امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار قال وإن كانت
التركة فضة فأعطوه ذهبا أو كان ذهبا فأعطوه فضة فهو كذلك لأنه بيع الجنس بخلاف الجنس
فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لأنه صرف غير أن الذي في يده بقية التركة إن كان
جاحدا يكتفى بذلك القبض لأنه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وإن كانت التركة ذهبا وفضة
وغير ذلك فصالحوه على فضة أو ذهب فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون
نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازا عن الربا [illegible]

صرف في هذا المقدار ولو كان بدل الصلح دراهم ودنانير فلا بد من التقابض وجاز الصلح كيف ما كان لعدم الربا

خلاف الجنس كما في البيع لكن يشترط التقابض بالعرف قال وإذا كان في التركة دين على الناس فأدخلوه

في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه فيكون الدين لهم فالصلح باطل لأن فيه تمليك الدين من غير من عليه

الدين وهو حصة المصالح وإن شرطوا أن يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح

جائز لأنه إسقاط أو هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز وأخرى أن يعجلوا قضاء نصيبه

متبرعين وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة والأوجه أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين

ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون

قيل لا يجوز لاحتمال الربا وقيل يجوز لأنه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها

أعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا إذ المصالح عنه عين والأصح أنه يجوز لأنها لا تفضي إلى المنازعة

لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وإن كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لأن التركة

لم يتملكها الورثة وإن لم يكن مستغرقا لا ينبغي أن يصالحوا ما لم يقضوا دينه فيقدم قضاء الدين ولو فعلوا قالوا يجوز

وذكر الكرخي في القسمة أنها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا

كتاب المضاربة المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض سمي بها لأن المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة للحاجة إليها فإن الناس بين غني بالمال

غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه فمست الحاجة إلى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم

مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت

الصحابة به ثم المدفوع إلى المضارب أمانة في يده لأنه قبضه بأمر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وهو وكيل فيه

لأنه يتصرف فيه بأمر مالكه وإذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله وإذا فسدت ظهرت الإجارة حتى

استوجب العامل أجر مثله وإذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره قال المضاربة عقد

على الشركة بمال من أحد الجانبين ومراده الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب

الآخر ولا مضاربة بدونها ألا ترى أن الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا

قال ولا تصح إلا بالمال الذي تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع إليه عرضا

وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز لأنه يقبل الإضافة من حيث إنه توكيل وإجارة فلا مانع

من الصحة وكذا إذا قال له اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز بخلاف ما إذا

قال اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا تصح المضاربة لأن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح

هذا التوكيل على ما مر في البيوع وعندهما يصح لكن يقع الملك في المشترى للآمر فيصير مضاربة

بالعرض قال ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق أحدهما دراهم مسماة

لأن شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة قال فإن شرط له

زيادة عشرة فله أجر مثله لفساده فلعله لا يربح إلا هذا القدر فتنقطع الشركة في الربح

وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة ولا يجاوز بالأجر القدر المشروط وعند محمد رحمه الله حال فاحتمل

كما بينا في الشركة ويجب الأجر وإن لم يربح في رواية الأصل لأن أجر الأجير يجب بتسليم المنافع أو العمل وقد

وجد وعن أبي يوسف أنه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة لأنه عين مستأجرة في يده وكل شرط يوجب

جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط

الوضيعة على المضارب قال ولا بد أن يكون المال مسلما إلى المضارب ولا يد لرب المال فيه لأن المال

أمانة في يده فلا بد من التسليم إليه وهذا بخلاف الشركة لأن المال في المضاربة من أحد الجانبين

Copyright ... University

من ارباب الاموال حتى لا يبدأ التخلية الا بالعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل في الشركة من الجانبين
فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص
يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود وسواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير
لان يد المالك ثابتة له وبقاؤها يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان
اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له وان لم يكن عاقدا وشرط العمل على الاب والوصي
مع المضارب وهو غير مالك لا يفسد لانهما يملكان اخذ مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما ببعض المال قال واذا صحت المضاربة
مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد والمقصود منه
الاسترباح ولا يتحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم
وكذا الابضاع والايداع والمسافرة الا ترى ان المودع له ان يسافر فالمضارب اولى كيف وان
اللفظ دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر
وعنه وعن ابي حنيفة رحمه الله ان دفع في بلده ليس له ان يسافر لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة
وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب قال ولا
يضارب الا ان يأذن له رب المال او يقول له اعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا
بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره الا اذا قيل له
اعمل برأيك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له
اعمل برأيك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس القرض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة فلا

يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه الا بالاذن ويملك الدفع مضاربة لانه من صنيعهم وكذا الشركة والخلط
بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول قال وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها
لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة
الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره قال فان خرج
الى غير تلك البلدة فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر
حتى رده الى الكوفة وهي التي عينها برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك
ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى
ببعضه في المصر كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشراء بها هنا وهو رواية
الجامع الصغير وفي كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال
الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشراء للتقرر لا لاصل الوجوب
وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين
اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق
لانه صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى التخصيص ان يقول له على ان تعمل كذا او في مكان كذا وكذا اذا
قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له او قال فاعمل به بالكوفة لان الفاء للوصل او قال
خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها
وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد
لانه فيه فائدة زيادة الثقة به في المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفع في الصرف

على ان المشتري يبرء من البائع ... بالكوفة من غير ... جاز لان ... [illegible]
الخشبة المكان وفايدة ... في الفصل ... [illegible] قال [illegible]
[illegible] وقت ... يبطل العقد ... [illegible]
كالمقبل النوع والمكان قال ومن اشترى ... [illegible]
لتحصيل الربح وذلك ... [illegible]
[illegible]
[illegible]
قال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
قال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قال
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

Copyright ... University

بالعمل بخلاف المال لما مر على قبيل وابي حنيفة رحمه الله ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع فيعتبر لكل منهما
الملك فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره وهذا اذا كانت
المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمنه الاول وان عمل الثاني وقيل لا خلاف ان الثاني اذا عمل
ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول
وان شاء ضمن الثاني بالاجماع وهو المذكور هنا اعتبارا … ووجه الفرق بين هذه وبين مودع
المودع ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه
فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول وبين الثاني وكان الربح بينهما على ما شرطا
لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان
ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد لانه عامل له كما في المودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد
وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء ويطيب الربح
للثاني ولا يطيب للاعلى لان الاسفل يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والاعلى يستحقه بملكه المستند باداء
الضمان ولا يعرى عن نوع خبث قال واذا دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له ان يدفعه
الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فهو بيننا
نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس لان الدفع الى الثاني
مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى
فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني
فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب لهما ذلك لان فعل الثاني وقع للاول كمن استؤجر على خياطة ثوب

بدرهم فاستاجر غيره عليه بنصف درهم وان كان قال له على ان ما رزقك الله فهو بيننا نصفان
فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه
نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول لانه جعل لنفسه نصف جميع
الربح فافترقا ولو كان قال له فما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف
فللثاني النصف والباقي بينهما نصفان لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه
من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون
بينهما ولو كان قال له على ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه او قال فما كان من فضل فبيني وبينك نصفان
وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب
الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون
للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء كمن استؤجر ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر غيره ليخيطه بمثله وان شرط للمضارب
الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني مقدار سدس الربح
في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها
صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه غره في ضمن العقد
فيرجع عليه وهو نظير من استؤجر ليخيط ثوبا بدرهم فدفعه الى اخر بدرهم ونصف **فصل** واذا شرط
المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو
جائز لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له واشتراط العمل اذن منه له ولهذا لا يكون للمولى ان يأخذ
ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه … وكان للمولى … ما لا يفعل … ان كان …

Copyright … University

التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من
[illegible] التسليم على ما مر [illegible] المضاربة بان يكون المال [illegible] المضارب [illegible]
[illegible] لم يكن عنده [illegible] [illegible] ولو كان [illegible]
عقد المضاربة مع [illegible] شرط العمل على المولى صح ان لم يكن [illegible] شرط العمل على
وان كان على العبد دين [illegible] عند ابي حنيفة لان المولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف **فصل** وان مات
رب المال او المضارب بطلت المضاربة لانه توكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة
وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل وان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله
ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف
تصرف مضاربه عند ابي حنيفة لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة
على حالها لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة **قال** فان عزل رب المال المضارب
ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه وان علم
بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي
تبتني على راس المال وانما ينض بالبيع **قال** ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل
ضرورة معرفة راس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل العزل فان عزله وراس المال دراهم او دنانير وقد نضت
لم يجز له ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة قال رضي الله عنه وهذا الذي
ذكره اذا كان من جنس راس المال فان لم يكن بان كان دراهم وراس المال دنانير او على القلب له ان
يبيعها بجنس راس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض وعلى هذا موت رب المال
ولحوقه بعد الردة في بيع العروض ونحوها **قال** واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه

اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير والربح كالاجر له وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء
لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع
الى العاقد فلا بد من توكيله كيلا يضيع حقه **قال** في الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة
وعلى هذا سائر الوكالات والبياع والسمسار يجبران على التقاضي لانهما يعملان باجرة عادة **قال** وما هلك
من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الربح تابع وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف
الهلاك الى العفو في الزكاة فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين وان كانا يقتسمان
الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال بعضه او كله ترادا الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لان قسمة الربح
لا تصح قبل استيفاء راس المال لانه هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان
ما استوفياه من راس المال فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من راس ماله
واذا استوفى راس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا ولو اقتسما
الربح وفسخ المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية
عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر **فصل** فيما يفعله المضارب
قال ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد
الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له ان
يشتري دابة للركوب وليس له ان يستأجر سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا لعادة التجار وله ان يأذن
لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار ولو باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع
اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان [illegible]

copyright … university

ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف رحمه الله فلان المضارب يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة ولو احتال بالثمن على الايسر او الاعسر جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يتصرف في مال اليتيم حيث يعتبر فيه الانظر لان تصرفه مقيد بشرط النظر والاصل ان تصرفات المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه والرهن والارتهان لانه ايفاء واستيفاء والاجارة والاستئجار والايداع والابضاع والمسافرة على ما ذكرنا من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة في التثمير فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برايك دال على ذلك ونوع لا يملكه بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى براس المال السلعة وما اشبه ذلك لانه يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضاربة ولا يشغل ذمته بالدين ولو اذن له بالاستدانة صار المشترى بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه واخذ السفتجة لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعتق بمال وبغير مال والكتابة لانه ليس بتجارة والقرض والهبة والصدقة لانه تبرع محض **قال** ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال فانه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر رحمه الله تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولهذا لا تصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية فيه قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع توكيل منه فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه ابتداء لانه يمنع التخلية بخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال ههنا فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل به المضاربة الاولى قال واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في المال ومعناه شراء وكراء ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به بخلاف البضاعة لانه متبرع **قال** فلو بقي شيء في يده بعد ما قدم مصره رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه دون السفر فان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقي في المصر وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرنا ومن ذلك غسل ثيابه واجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه عادة كالحجاز وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا للمتعارف بين التجار **قال** واما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به

Copyright ... University

دون الجارية الى النفقة معلومة الوقوع وذلك الى الدوام [illegible] نفقة المرأة على الزوج

[illegible] **قال** [illegible]

[illegible]

[illegible] **قال** [illegible]

[illegible]

فصل [illegible]

[illegible]

[illegible] **قال** [illegible]

[illegible] **قال** [illegible]

[illegible]

Copy[illegible]niversity

اشترى ثم وقع الموكل إليه المال فهلك لا يرجع لأنه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده
أما المدفوع إليه قبل الشراء أمانة في يده وهو قائم على الأمانة بعده فلم يصر مستوفيا فإذا هلك يرجع عليه مرة
ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر **فصل في الاختلاف** **قال** وإذا كان مع المضارب ألفان فقال
دفعت إلي ألفا وربحت ألفا وقال رب المال لا بل دفعت إليك ألفين فالقول قول المضارب
وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا القول قول رب المال وهو قول زفر رحمه الله لأن المضارب
يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع إلى ما ذكر في الكتاب لأن الاختلاف في الحقيقة
في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان أو أمينا لأنه أعرف بمقدار المقبوض ولو
اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه قول رب المال لأن الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد
من جهته وأيهما أقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لأن البينات للإثبات ومن كان معه ألف
درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح ألفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال
لأن المضارب يدعي عليه تقوم عمله أو شرطا من جهته أو يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب هي
قرض وقال رب المال هي بضاعة أو وديعة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لأن المضارب
يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر ما سميت لي تجارة بعينها
فالقول للمضارب لأن الأصل فيه العموم ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لأنهما اتفقا
على التخصيص والإذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته إلى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر إلى البينة
ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الأخير أولى لأن آخر الشرطين ينقض الأول
كتاب الوديعة الوديعة أمانة في يد المودع إذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس

على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولأن بالناس حاجة إلى الاستيداع فلو ضمناه
يمتنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل مصالحهم **قال** وللمودع أن يحفظها بنفسه وبمن في عياله لأن الظاهر
أنه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولأنه لا يجد بدا من الدفع إلى عياله لأنه لا يمكنه
ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به فإن حفظها بغيرهم أو أودعها
غيرهم ضمن لأن المالك رضي بيده لا بيد غيره والأيدي تختلف في الأمانة ولأن الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل
لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره إيداع إلا إذا استأجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه **قال** إلا أن
يقع في داره حريق فيسلمها إلى جاره أو يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها إلى سفينة أخرى لأنه
تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك إلا ببينة لأنه يدعي ضرورة مسقطة
للضمان بعد تحقق السبب فصار كما إذا ادعى الإذن في الإيداع **قال** فإن طلبها صاحبها فحبسها وهو يقدر
على تسليمها ضمنها لأنه متعد بالمنع وهذا لأنه لما طالبه لم يكن راضيا بإمساكه بعده فيضمنه بحبسه **قال** وإن خلطها
المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا إذا خلطها بجنسها شركه
إن شاء مثل أن يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما أنه لا يمكنه الوصول
إلى عين حقه صورة وأمكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل إلى أيهما شاء وله أنه
استهلاك من كل وجه لأنه فعل يتعذر معه الوصول إلى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لأنها من موجبات
الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو أبرأ الخالط لا سبيل له على المخلوط عند أبي حنيفة لأنه لا حق له إلا
في الدين وقد سقط وعندهما بالإبراء تسقط خيرة الضمان فيتعين الشركة في المخلوط وخلط الخل بالزيت
وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك إلى الضمان وهذا بالإجماع لأنه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة

Copyright ... University

بالقسمة اختلاف الجنس من ابوابه فخلط الجنس بالجنس في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الآخر
التمييز والقسمة ولو خلطها لا يبيح الخلط عند ابي حنيفة رحمه الله فينقطع حق المالك الضمان لما ذكرنا وعندهما
يكون الخلط تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد رحمه الله يشركه بكل حال لان الجنس لا يغلب
عنده على ما مر في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه يصير مائعا بالاذابة **قال** وان اختلطت
من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيس فاختلطا لانه لا يضمنها لعدم الصنع منه فيشتركان وهذا
بالاتفاق **قال** فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون
استهلاكا على الوجه الذي تقدم **قال** واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا
فاستخدمه او اودعها غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي لا يبرأ عن الضمان
لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق
لاطلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استأجره للحفظ
شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك **قال** فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها لانه
لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ
عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد رفع من جهته والجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة
وجحود احد المتعاقدين البيع فتم الرفع او لان المودع ينفرد بعزل نفسه بحضرة المستودع كالوكيل
يعزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم
يعود الى الوفاق ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف خلافا لزفر لان الجحود عند غيره من باب
الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير حضرته او طلبه فيبقى الامر ...

كان بحضرته **قال** وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين لابي حنيفة رحمه الله اطلاق الامر والمفازة
محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي ولهما انه تلزمه مؤنة الرد
فيما له حمل ومؤنة والظاهر انه لا يرضى به فيتقيد والشافعي يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وصار
كالاستحفاظ بأجر قلنا مؤنة الرد تلزمه في ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالي به والمعتاد كونهم في
المصر لا حفظهم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ بأجر لانه عقد معاوضة فيقتضي
التسليم في مكان العقد واذا نهاه المودع ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد
مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا **قال** واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه لم
يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلاثة
استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان يأخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف في
المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في المختصر لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين
المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان يأخذه فكذا يؤمر هو بالدفع
اليه ولابي حنيفة رحمه الله انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز
المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع
بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها فلان لم يكن له ذلك
فليس بمحضرته ان يكون المودع حافظا لها في الاصل كالاول ... فيدفع
وقيل الغيبة عندهما ... **قال** وان اودع
عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه

فنصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الآخر وبه يعلم حكم [illegible]
في امر [illegible] الوكيلين [illegible] اذ سلم احدهما الى الآخر وقالا لا [illegible] ان يحفظ باذن الآخر حتى [illegible]
المودعين [illegible] رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمن كما في الاول
وله انه رضي بحفظهما [illegible] حفظ احدهما [illegible] القبض [illegible] التحري
[illegible] بدون [illegible] التسليم الى الآخر من غير رضا المالك فيضمن [illegible]
القابض [illegible] المودع عند [illegible] بخلاف [illegible]
ولا يجتمعان عليه [illegible] الليل والنهار [illegible] المهاياة كان [illegible]
احدهما في بعض الاحوال اذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها
لا يضمن في الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد له منه
لم يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فدفعها الى غلامه [illegible] الى امرأته وهو محمل الاول لانه لا يمكنه
اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان كان له منه بد ضمن لان الشرط
مفيد اذ من العيال من لا يؤتمن على المال وقد يمكنه العمل به مع مراعاة هذا الشرط [illegible]
وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان
البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان
الدارين يتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا
بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح
الشرط قال [illegible] مودع المودع [illegible] فهلكت ضمن الاول دون الثاني [illegible]

[illegible] الآخر [illegible] عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا [illegible] فان [illegible] الآخر [illegible]
[illegible] انه قبض المال من يد [illegible] فيضمنه [illegible] المودع [illegible]
الاول [illegible] والثاني [illegible] ان يضمن [illegible] الاول [illegible] يرجع على الثاني لانه
ملكه بالضمان [illegible] فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني يرجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه
من العهدة ولانه قبض المال من يد امين [illegible] لم يضمن ما لم يفارقه [illegible] فلا
تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك [illegible] الثاني فيستمر على حاله [illegible]
[illegible] وجد [illegible] في حجره [illegible] قال وان كان في يده الف فادعاه
رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه وابى ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليه الف اخرى
بينهما وشرح ذلك ان دعوى كل واحد منهما صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق اليمين على المنكر [illegible] فيحلف
لكل واحد على الانفراد [illegible] بايهما بدأ القاضي جاز لتعذر الجمع بينهما [illegible]
[illegible] في البداية [illegible] بينهما تطييبا [illegible] ثم اذا حلف لاحدهما يحلف للثاني
فان حلف فلا شيء لهما لعدم الحجة وان نكل [illegible] يقضي له لوجود الحجة وان نكل للاول يحلف
للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه [illegible]
[illegible] القضاء [illegible] فان نكل [illegible] للثاني [illegible]
[illegible] بينهما نصفين [illegible]
[illegible] كل واحد منهما [illegible]
[illegible] كل واحد منهما بنصف [illegible] لو قضى القاضي للاول حين نكل [illegible] على البزدوي

... لأن القضاء للأول لا يبطل حق الثاني
لأنه يقدمه إما بنفسه أو بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف رحمه الله أنه نفذ قضاؤه
للأول ووضع المسألة في العبد وإنما نفذ لمصادفته محل الاجتهاد لأن من العلماء من قال يقضي
للأول ولا ينتظر لكونه إقرارا دلالة ثم لا يحلف للثاني ما هذا العبد لي لأن نكوله لا يفيد بعدما صار
للأول وهل يحلف بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا أقل منه قال ينبغي
أن يحلف عند محمد رحمه الله خلافا لأبي يوسف رحمه الله بناء على أن المودع إذا أقر بالوديعة ودفع
بالقضاء إلى غيره يضمن عند محمد خلافا له وهذه فريعة تلك المسألة وقد وقع فيه بعض الإطناب

كتاب العارية

قال العارية جائزة لأنه نوع إحسان وقد استعار النبي صلى الله عليه وسلم
دروعا من صفوان وهي تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي يقول هو إباحة الانتفاع
بملك الغير لأنها تنعقد بلفظ الإباحة ولا يشترط فيها ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك
وكذلك يعمل فيها النهي ولا يملك الإجارة من غيره ونحن نقول إنه ينبئ عن التمليك فإن العارية
من العرية وهي العطية ولهذا تنعقد بلفظ التمليك والمنافع قابلة للملك كالأعيان
والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الأعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع
الحاجة ولفظ الإباحة استعير للتمليك كما في الإجارة فإنها تنعقد بلفظ الإباحة وهي
تمليك والجهالة لا تفضي إلى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضارة ولأن الملك إنما يثبت بالقبض
وعند ذلك لا جهالة والنهي منع عن التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك الإجارة لدفع
زيادة الضرر على ما نذكره إن شاء الله تعالى قال وتصح بقوله أعرتك لأنه صريح فيه وأطعمتك

هذه الأرض لأنه مستعمل فيه ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة إذا لم يرد به الهبة لأنهما
لتمليك العين وعند عدم إرادته الهبة تحمل على تمليك المنافع تجوزا قال وأخدمتك هذا العبد لأن الإذن
في استخدامه ... وداري لك سكنى لأن معناه سكناها لك وداري لك عمرى سكنى لأنه جعل سكناها له مدة
عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا لقوله لك لأنه يحتمل تمليك المنافع فحمل عليه بدلالة آخره قال وللمعير أن يرجع
في العارية متى شاء لقوله عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولأن المنافع تملك شيئا
فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فيصح الرجوع عنه قال والعارية أمانة
إن هلكت من غير تعد لم يضمن وقال الشافعي رحمه الله يضمن لأنه قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والإذن
ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم
الشراء ولنا أن اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان لأنه لتمليك المنافع بغير عوض أو لإباحتها والقبض
لم يقع تعديا لكونه مأذونا فيه والإذن وإن ثبت لأجل الانتفاع فهو ما قبضه إلا للانتفاع فلم يقع
تعديا وإنما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فإنها على المستعير لا لنقض القبض والمقبوض على سوم الشراء
مضمون بالعقد لأن الأخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه قال وليس للمستعير أن
يؤاجر ما استعاره فإن آجره فعطب ضمن لأن الإعارة دون الإجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولأنا
لو صححناه لا يصح إلا لازما لأنه حينئذ يكون بتسليط من المعير وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب
الاسترداد إلى انقضاء مدة الإجارة فأبطلناه وضمنه حين سلمه لأنه تعد منه ...
الإجارة كان ضمينا فإن شاء المعير ضمن المستأجر لأنه قبضه بغير إذن مالكه إلا أنه إذا ضمن
المستأجر رجع على المؤاجر لأنه مغرور من جهته ... على المؤاجر ...

copy… g… iversity

كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما إذا علم قال وله أن يعيره إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل
وقال الشافعي ليس له أن يعيره لأنه إباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له
لا يملك الإباحة وهذا لأن المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وإنما جعلناها موجودة في الإجارة
ضرورة وقد اندفعت بالإباحة ههنا ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الإعارة
كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الإجارة فتجعل كذلك في الإعارة دفعا للحاجة
وإنما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لأنه رضي باستعماله لا باستعمال غيره قال
رضي الله عنه وهذا إذا صدرت الإعارة مطلقة وهو على أربعة أوجه أحدها أن تكون مطلقة في الوقت
والانتفاع وللمستعير فيه أن ينتفع به أي نوع شاء في أي وقت شاء عملا بالإطلاق والثاني
أن تكون مقيدة فيهما وليس له أن يجاوز فيه ما سماه عملا بالتقييد إلا إذا كان خلافا إلى مثل ذلك
أو خير منه والحنطة مثل الحنطة والثالث أن تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع
عكسه ليس له أن يتعدى ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له أن يحمل ويعير غيره للحمل لأن الحمل لا يتفاوت
وله أن يركب ويركب غيره وإن كان الركوب مختلفا لأنه لما أطلق فله أن يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له أن يركب
غيره لأنه تعين ركوبه ولو أركب غيره ليس له أن يركبه حتى لو فعله ضمنه لأنه تعين الإركاب
قال وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض لأن الإعارة تمليك
المنافع ولا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة أو
القرض والقرض أدناهما فيثبت أو لأن من قضية الإعارة الانتفاع ورد العين فأقيم رد
المثل مقامه قالوا هذا إذا أطلق الإعارة وأما إذا عين الجهة بأن استعار دراهم ليعاير بها
ميزانا

ميزانا أو يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون له إلا المنفعة المسماة وصار كما إذا استعار
آنية يتجمل بها أو سيفا محلى يتقلد به قال وإذا استعار أرضا ليبني فيها أو ليغرس فيها جاز
وللمعير أن يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس أما الرجوع فلما بينا وأما الجواز فلأنها منفعة معلومة
تملك بالإجارة فكذا بالإعارة وإذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا أرض المعير فيكلف تفريغها
ثم إن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لأن المستعير مغتر غير مغرور حيث اعتمد إطلاق العقد
من غير أن يسبق منه الوعد وإن كان وقت العارية ورجع قبل الوقت صح الرجوع لما ذكرنا
ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لأنه مغرور من جهته حيث
وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدوري في المختصر وذكر
الحاكم الشهيد أنه يضمن رب الأرض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له إلا أن يشاء المستعير أن يرفعهما
ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لأنه ملكه قالوا إذا كان في القلع ضرر بالأرض فالخيار إلى رب
الأرض لأنه صاحب أصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالأصل ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ
منه حتى يحصد الزرع وقت أو لم يوقت لأن له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف
الغرس لأنه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك قال وأجرة رد العارية على المستعير
لأن الرد واجب عليه لأنه قبضه لمنفعة نفسه والأجرة مؤنة الرد فيكون عليه وأجرة رد العين
المستأجرة على المؤجر لأن الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد فإن منفعة قبضه سالمة
للمؤاجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده وأجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لأن الواجب عليه الرد
والإعادة إلى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنته عليه قال وإذا استعار دابة فردها

ولم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل ضيعها
وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك معتاد كآلة البيت ولو ردها
الى المالك فالمالك يردها الى المربط وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن لما بينا
ولو رد المغصوب او الوديعة الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ
فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من
في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية
عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرناه من العرف فيه قال وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره
لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة وله ان يحفظها
بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد
رب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الا ترى انه لو ردها اليه فهو يردها الى عبده وقيل هذا في العبد
الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفعها اليه دائما يدفعها
اليه احيانا وان ردها مع اجنبي ضمن ودلت المسألة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قاله بعض
المشايخ وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة واولوا هذه بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة
قال ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني
لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع له اولى كما في اعارة الدار وله ان
لفظة الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه
فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع لقوله عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد
الاجماع وتصح بالايجاب والقبول والقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد
بالايجاب والقبول والقبض لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت الملك فيه قبل
القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة
الا مقبوضة والمراد نفي الملك لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع وفي اثبات
الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان اوان
ثبوت الملك فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وحق الوارث متأخر عن
الوصية فلم يملكها فان قبضها الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد
الافتراق لم يجز الا ان ياذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي لان القبض تصرف
في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق فلا يصح بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة القبول في
الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك فيكون الايجاب منه
تسليطا له على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول
والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في
مقابلة الصريح قال وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل
فيه قال النبي عليه الصلاة والسلام اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذلك الثالث يقال اعطاك الله ووهبك الله
بمعنى وكذا تنعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه
الدابة اذا نوى بالحملان الهبة اما الاول فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين

بخلاف ما اذا قال المشتري بعد الا رضي جديد بعد ما علم انه لا يصح الا بعد العلم في المالك
بخلاف البيع الصحيح وهو ما فيه من غير ولو ... من بعد ... قال وجعلت ... الهبة
في ... وانما ... قال ... هو الا ... كون ... لكن يحتمل ... ايضا ...
الا في ... على ... يريد به ... يحتمل ... وقوله ... ما ... بنية
... فما ... الا ... على ... يحتمل ...
قال ... الدار ... لو قال ... ولو ...
... في ... المعقود ... يملك ... على ...
... او ... عادته ... لا ...
... ان ... بقبض ... على ...
لانه ... قال لا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة
وقال الشافعي ... في الوجهين لانه عقد تمليك ...
... القبض ... على ...
... يقسم ... في ...
... القبض ... والتسليم ... القبض القاصر ...
... المشاع ... الهبة ... بتسليم ...
... القبض ... تخليص ...

الا ... قبض ... الهبة ... على ... المشاع ...
... قال ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة ... فان قسمه وسلمه جاز ...
... قال ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يجز ...
في اللبن لان الموهوب معدوم ... المعدوم ليس بمحل للملك ...
... بخلاف ... المشاع ... المعدوم ...
... في الارض والتمر في النخيل ... لان ...
قال واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا ...
والقبض ... لان القبض في البيع مضمون ... فلا ينوب عنه قبض الامانة
... غير مضمون ... قال واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لانه في قبض الاب
... قبض الهبة ... اذا كان في يده او في يد مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كان
مرهونا او مغصوبا ... لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في هذا مثل الهبة
وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذلك كل من يعوله وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض
الاب لانه يملك عليه الدائر بين النافع والضار فاولى ان يملك النافع ...
واذا وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصي الاب او جد اليتيم او وصيه جاز لان لهؤلاء ولاية عليه
... وان كان في حجر امه فقبضها له جائز لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله ...
... وكذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه لان له عليه يدا معتبرة ...
... عن ... قال وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز ...

copyright ... university

ابنه نافع وهو موت ... او وهب لصغيره يكون قبضه ... وجها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها
اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه
الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع
حضوره لا ضرورة قال واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا
شيوع وان وهبها واحد من اثنين لا يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد
فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت
فيما لا يقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في البعض فكذا التمليك لانه حكمه
فيتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا ولهذا لو قضى دين احدهما
لا يسترد شيئا من الرهن وفي الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق
بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز للغنيين ايضا جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر والصدقة
لان كل واحد منهما ... في الحكم وفي الاصل سوى فقال وكذلك الصدقة
لان الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى
وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل الصدقة
على غنيين ولو وهب لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابي يوسف فيه روايتان فابو حنيفة مر على اصله
وكذا محمد والفرق لابي يوسف ان بالتنصيص على الابعاض يظهر قصده ثبوت الملك في البعض
فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض باب الرجوع في الهبة

قال واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع
الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف
الوالد لولده على اصله لانه لم يتم التمليك لكونه جزءا له ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته
ما لم يثب منها اي ما لم يعوض ولان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فتثبت له ولاية الفسخ عند فواته
اذ العقد يقبله والمراد بما روي نفي استبداد الرجوع واثباته للوالد لانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى
رجوعا وقوله في الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه الصلاة والسلام العائد في هبته
كالعائد في قيئه وهذا لاستقباحه ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعوضه عنها لحصول المقصود
او تزيد زيادة متصلة لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الانفصال ولا مع الزيادة لعدم
دخولها تحت العقد قال او يموت احد المتعاقدين لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة
فصار كما اذا انتقل في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه قال او تخرج
الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد سببه قال وان وهب لآخر ارضا
بيضاء فانبت في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او دكانا او آريا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان
يرجع في شيء منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها لان الدكان قد يكون صغيرا
حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمتنع الرجوع في غيرها
قال فان باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع شيئا منها له ان
يرجع في نصفها لان له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بالطريق الاولى قال وان وهب هبة لذي رحم محرم منه
فلا رجوع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود فيها صلة الرحم

Copyright ... University

٢٥٣

ومن فصل وكذا اذا وهب احد الزوجين للآخر لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة وانما ينظر الى هذا وقت
العقد حتى لو تزوجها بعدما وهب لها فله الرجوع ولو ابانها بعدما وهب فلا رجوع **قال** واذا قال الموهوب
له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود
وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل
الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف
العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع
وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل من الابتداء [illegible]
يتبين انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرده
قال وان وهب دارا فعوضه من نصفها رجع في النصف الذي لم يعوض لان المانع خص النصف
قال ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله وهاء وفي حصول
المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء
نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان اول القبض غير
مضمون وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدى واذا رجع بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من
الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لان العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ فكان بالفسخ
مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بعيب بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة
لا في حق الفسخ فافترقا **قال** واذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع
على الواهب بشيء لانه متبرع [illegible]

٢٥٤

الرجوع لا في غيره **قال** واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين وبطل بالشيوع لانه هبة ابتداء
فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق فيه الشفعة
وقال زفر والشافعي رحمهما الله هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة
في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن
عملا بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد
والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد من نفسه لانه لا يمكن
اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح مالكا لنفسه **فصل** ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء
لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع
فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل
بالشروط بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز لانه
لم يبق الجنين على ملكه فيشبه الاستثناء ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن
شاغلا وليس يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك
قال ومن وهب لآخر على ان يردها عليه او على ان يعتقها او ان يتخذها ام ولد او وهب له دارا او تصدق عليه
بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان هذه
الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى ان النبي عليه الصلاة والسلام اجاز العمرى
وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربا
وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات **قال** ومن له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك

٢٥٣

... وروت ... بناءً على ... قال ... الرقبى ...

فهو باطل ... وجه ...

... من هذا الوجه ...

... على القبول ...

قال والعمرى جائزة للمعمر له حال حياته ولورثته من بعده ...

... الشروط ...

والرقبى باطلة ... وقال أبو يوسف جائزة ...

... قوله عليه الصلاة والسلام أجاز العمرى ...

... اللفظ ...

... [illegible]

فصل في الصدقة والصدقة ... لا تصح إلا بالقبض لأنه تبرع كالهبة فلا تجوز في مشاع ...

... لأن المقصود هو الثواب وقد حصل ...

... الثواب وقد حصل ...

... قال ومن نذر أن يتصدق ...

... [illegible]

... [illegible]

... قال الإجارة ...

٢٥٤

في ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... المنفعة ...

... [illegible]

... الأجرة معلومة لما روينا ولأن الجهالة في المعقود عليه وبدله تفضي إلى المنازعة ...

... وما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز أن يكون أجرة لأن الأجرة ثمن المنفعة ...

... [illegible]

... تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى والأرضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة ...

كانت لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوماً إذا كانت المنفعة لا تتفاوت ...

... [illegible]

... لا تجوز الإجارة ...

... قال وتارة تصير معلومة بنفسه كمن استأجر رجلاً على صبغ ثوبه أو خياطته أو استأجر دابة ...

مقداراً معلوماً أو يركبها مسافة ...

... المنفعة معلومة فيصح العقد ... الإجارة ...

... ولا بد أن يكون ... [illegible]

... الوقت قال وتارة تصير معلومة بالتعيين والإشارة كمن استأجر رجلاً لينقل له هذا الطعام ...

أي موضع معلوم لا تتفاوت ... في الوضع الذي ... إليه ... معلومة

باب الأجر متى يستحق

قال الأجرة لا تجب بالعقد وتستحق بأحد معان ثلاثة إما بشرط التعجيل أو بالتعجيل من غير شرط أو باستيفاء المعقود عليه
وقال الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد لأن المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فثبت الحكم
فيما يقابله من البدل ولنا أن العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد
معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر وإذا
استوفى المنفعة ثبت الملك في الأجر لتحقق التسوية وكذا إذا شرط التعجيل أو عجل من غير شرط لأن
المساواة تثبت حقا له وقد أبطله وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجر وإن لم يسكنها لأن تسليم عين
المنفعة لا يتصور فأقمنا تسليم المحل مقامه إذ التمكن من الانتفاع يثبت به فإن غصبها غاصب من
يده سقطت الأجرة لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فإذا فات
التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الأجر وإن وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره إذ الانفساخ
في بعضها ومن استأجر دارا فللمؤجر أن يطالبه بأجر كل يوم لأنه استوفى منفعة مقصودة إلا أن يبين
وقت الاستحقاق بالعقد لأنه بمنزلة التأجيل وكذلك إجارة الأراضي لما بينا ومن استأجر بعيرا
إلى مكة فللجمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة لأن سير كل مرحلة مقصود وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا
لا تجب الأجرة إلا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رحمه الله لأن المعقود عليه جملة
المنافع في المدة فلا يتوزع الأجر على أجزائها كما إذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع
إليه أن القياس يقتضي استحقاق الأجر ساعة فساعة لتحقق المساواة إلا أن المطالبة في كل ساعة
تفضي إلى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرنا بما ذكرنا قال وليس للقصار والخياط أن يطالب

بالأجرة حتى يفرغ من العمل لأن العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الأجر وكذا إذا عمل
في بيت المستأجر لا يستوجب الأجر قبل الفراغ لما بينا قال إلا أن يشترط التعجيل لما مر أن الشرط لازم
ومن استأجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الأجر حتى يخرج الخبز من
التنور لأن تمام العمل بالإخراج فلو احترق أو سقط من يده قبل الإخراج فلا أجر له للهلاك قبل
التسليم فإن أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الأجر لأنه صار مسلما إليه بالوضع في بيته ولا ضمان
عليه لأنه لم توجد منه الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه أمانة في يده وعندهما يضمن
مثل دقيقه ولا أجر له لأنه مضمون عليه فلا يبرأ إلا بعد حقيقة التسليم وإن شاء ضمنه الخبز وأعطاه
الأجر ومن استأجر إنسانا ليضرب له لبنا استحق الأجرة إذا أقامها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا
لا يستحقها حتى يشرجها لأن التشريج من تمام عمله إذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كإخراج الخبز من التنور
ولأن الأجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولأبي حنيفة رحمه الله أن العمل قد تم
بالإقامة والتشريج عمل زائد كالنقل ألا ترى أنه ينتفع به قبل التشريج بالنقل إلى موضع العمل بخلاف
ما قبل الإقامة لأنه طين منتشر وبخلاف الخبز لأنه غير منتفع به قبل الإخراج قال وكل صانع لعمله
أثر في العين كالقصار والصباغ فله أن يحبس العين حتى يستوفي الأجر لأن المعقود عليه وصف قائم
في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع ولو حبسه فضاع فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه
الله لأنه غير متعد في الحبس فبقي أمانة كما كان عنده ولا أجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما
العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار إن شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر له وإن شاء ضمنه
معمولا وله الأجر وسنبين من بعد إن شاء الله تعالى وكل صانع ليس لعمله أثر في العين فليس له أن يحبس

كالحمال والملاح لأن المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل
الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا أثر لعمله لأنه
كان على شرف الهلاك وقد أحياه فكأنه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلاثة
وقال زفر ليس له حق الحبس في الوجهين لأنه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه فيسقط حق الحبس ولنا
أن الاتصال بالمحل ضرورة إقامة العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث إنه تسليم فلا يسقط حقه
كما إذا قبض المشتري بغير رضا البائع قال وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل
غيره لأن المعقود عليه العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه وإن أطلق له العمل فله أن
يستأجر من يعمله لأن المستحق عمل في ذمته ويمكن إيفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة إيفاء الدين

فصل

ومن استأجر رجلا ليذهب إلى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الأجر
بحسابه لأنه أوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراده إذا كانوا معلومين وإن استأجره
ليذهب بكتابه إلى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا أجر له وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد له الأجر في الذهاب لأنه أوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لأن الأجر مقابل
بقطع المسافة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما أن المعقود عليه نقل الكتاب لأنه هو المقصود أو وسيلة
إليه وهو العلم بما في الكتاب ولكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الأجر كما في الطعام وهي المسألة التي تليها
وإن ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الأجر بالذهاب بالإجماع لأن الحمل لم ينتقض
وإن استأجره ليذهب بطعام إلى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا أجر له في قولهم جميعا
لأنه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف مسألة الكتاب على قول محمد لأن المعقود

عليه قطع المسافة على ما مر

باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافا فيها

قال ويجوز
استئجار الدور والحوانيت للسكنى وإن لم يبين ما يعمل فيها لأن العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف
إليه وأنه لا يتفاوت فصح العقد وله أن يعمل كل شيء للإطلاق إلا أنه لا يسكن حدادا ولا قصارا
ولا طحانا لأن فيه ضررا ظاهرا لأنه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها دلالة قال ويجوز استئجار الأراضي
للزراعة لأنه منفعة مقصودة معهودة وفيها تعامل وللمستأجر الشرب والطريق وإن لم يشترط لأن الإجارة تعقد
للانتفاع ولا انتفاع إلا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لأن المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع
في الحال حتى يجوز بيع الجحش والأرض السبخة دون الإجارة فلا يدخلان فيه من غير ذكر وقد مر في البيوع
ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لأنها قد تستأجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت
فلا بد من التعيين كي لا تقع المنازعة أو يقول على أن يزرع فيها ما شاء لأنه لما فوض الخيرة إليه
ارتفعت الجهالة المفضية إلى المنازعة قال ويجوز أن يستأجر الساحة ليبني فيها أو ليغرس فيها نخلا
أو شجرا لأنها منفعة تقصد بالأراضي ثم إذا انقضت مدة الإجارة لزمه أن يقلع البناء والغرس ويسلمها
فارغة لأنه لا نهاية لهما وفي إبقائهما إضرار بصاحب الأرض بخلاف ما إذا انقضت المدة والزرع
بقل حيث يترك بأجر المثل إلى زمان الإدراك لأن له نهاية معلومة فأمكن رعاية الجانبين قال إلا
أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه وهذا برضا صاحب الغرس
والشجر إلا أن تنقص الأرض بقلعهما فحينئذ يتملكهما بغير رضاه قال أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء
لهذا والأرض لهذا لأن الحق له فله أن لا يستوفيه قال في الجامع الصغير وإذا انقضت مدة
الإجارة وفي الأرض رطبة فإنها تقلع لأن الرطاب لا نهاية لها فأشبه الشجر قال ويجوز استئجار

الا ان الركوب في الحمل لانه منفعة معلومة معهودة فانه اطلق الركوب جاز وان يركب من شاء عملا بالاطلاق
ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل والناس
يتفاوتون في الركوب فكانه نص على ركوبه وكذلك اذا استأجر ثوبا للبس واطلق فهو على ما ذكرنا
للاطلاق وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان فاركبها
غيره او البسه غيره فعطبت كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس له ان
يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل
اذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء
خارج على ما ذكرنا **قال** وان سمى نوعا وقدرا يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة
فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت
او لكونه خيرا من الاول وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح لانعدام الرضا فيه وان سمى قدرا
يحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة فان
الحديد يجتمع في موضع من ظهره والقطن ينبسط على ظهره **قال** وان استأجرها ليركبها فاردف معه
رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب
الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب
كعدد الجناة في الجنايات وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد
الثقل لانها عطبت بما هو ماذون فيه وما هو غير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا
لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة وان

او كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا
لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة رحمه الله ان الاذن مقيد
بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق قال وان استأجرها
الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن وكذلك العارية وقيل تاويل
هذه المسألة اذا استأجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى
يد المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
وقيل الجواب مجرى على الاطلاق والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود
الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا
فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود وهذا اصح قال ومن اكترى حمارا بسرج فنزع السرج
واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه اذا كان يماثل الاول يتناوله اذن المالك اذ لا فائدة
في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان كان لا يسرج بمثله الحمر يضمن لانه لم
يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج
بمثله اولى وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن بحسابه لانه اذا كان
يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ
يضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه ولابي حنيفة ان الاكاف
ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الاخر
فكان مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد [illegible]

يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت
لان عند عدم التفاوت كان التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد فانه مفيد الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان
طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا
وان بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة قال وان حمله في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن لفحش
التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى قال ومن استأجر ارضا ليزرعها
حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها
فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر لانه غاصب للارض على ما قررناه قال ومن دفع الى خياط
ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا
يجاوز به درهما قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق واحد لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه
لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يضمنه من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر
انه قميص من وجه فانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء
الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة
على ما نبينه في بابه ان شاء الله تعالى ولو خاطه سراويل وقد امر بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة
والاصح انه يخير للاتحاد في اصل المنفعة وصار كما اذا امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخيره كذا هذا

باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع لانه بمنزلته الا ترى انه عقد
يقال ويفسخ والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر رحمه الله يجب بالغا ما بلغ
اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالضرورة في الصحيح

منها الا ان الفاسد تبع له ويعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد
فقد اسقطا الزيادة واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقومة
في نفسها وهو الموجب الاصلي فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم
فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة شهور معلومة لان الاصل ان كلمة
كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه
واذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ولو سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة
صارت معلومة قال فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للمؤجر ان يخرجه الى ان ينقضي
وكذلك كل شهر يسكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكره في الكتاب
هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ رحمهم الله وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى
من الشهر ويومها لان في اعتبار الاول بعض الحرج وان استأجر دارا سنة بعشرة دراهم
جاز وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه
جائز وان لم يبين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استأجره
لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالي ليست
بمحل له ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان في اثناء
الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف الاول بالايام والباقي بالاهلة
لان الايام يصار اليها ضرورة والضرورة في الاول منها وله انه متى تم الاول بالايام ابتدأ الثاني
بالايام ضرورة وهكذا الى اخر السنة ونظيره العدة وقد مر في الطلاق قال ويجوز اخذ اجرة الحمام

واجر الحمام لانه تعارف الناس ولم تعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عليه الصلوة والسلام ما رآه
المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روي انه عليه الصلوة والسلام احتجم واعطى الحجام الاجرة ولانه
استيجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا قال ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يواجر فحلا لينزو على
الاناث لقوله عليه الصلوة والسلام ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة عليه
قال ولا الاستيجار على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل ان كل طاعة يختص
بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعي يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار
على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه الصلوة والسلام اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به وفي آخر
ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان
اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما في
الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على
تسليمه فلا يصح وبعض مشايخنا استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التواني في الامور
الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى قال ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح
وكذا سائر الملاهي لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد قال ولا يجوز اجارة المشاع
عند ابي حنيفة الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يواجر نصيبا من داره او نصيبه
من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ
فصار كما اذا آجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة انه آجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز
وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكن

ولا تمكن في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه واما التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك
وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يعتبر المتراخي سابقا وفيما اذا آجر من
شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة لا يضره على انه لا يصح في رواية الحسن عنه وبخلاف
الشيوع الطارئ لان القدرة على التسليم ليست بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا آجر من رجلين لان التسليم يقع
جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ قال ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم
فآتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله عليه الصلوة والسلام وقبله واقرهم عليه
ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب
وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر والاول اقرب الى
الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها وسنبين العذر
عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار
على الخدمة قال ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة فصار
كما اذا استاجرها للخبز والطبخ ولان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على
الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز وغيره لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وفي الجامع الصغير
فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع ومعنى تسمية الطعام
دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره جاز ايضا لما قلنا
ولا يشترط تاجيله لان اوصافها اثمان ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد ذكرناه
في البيوع وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا

ويصير مستوفيا عند الاجل كما في البيع قال وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن
من ابطال حقه الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان للمستاجر ان يمنعه من غشيانها
في منزله لان المنزل حقه فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن
الحامل يفسد الصبي ولهذا كان لهم ان يفسخ اذا مرضت ايضا وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل
انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام
وغير ذلك فعلى الظئر اما الطعام فعلى والد الولد وما ذكره محمد رحمه الله ان الدهن والريحان على الظئر فذلك
من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بعمل مستحق عليها
وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع وانما لم يجب الاجر لانه اختلف العمل ومن دفع
الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله اجر مثله وكذا اذا استاجر حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز منه فالاجارة
فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه الصلوة
والسلام عنه وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقها وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير
من الاجارات لا سيما في ديارنا والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او
المحمول وحصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا بقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجره ليحمل
نصف طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب له الاجر لان المستاجر ملك الاجير في الحال بالتعجيل فصار مشتركا
بينهما ومن استاجر رجلا لحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لانه ما من جزء يحمله الا وهو عامل فيه لنفسه
فلا يتحقق تسليم المعقود عليه قال ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل
مما سمى ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب

الاجر بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط قال ومن استاجر رجلا
ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله في الاجارات هو جائز لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستعجال
تصحيحا للعقد فيرتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون
المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني
ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يصح الاجارة اذا قال
في اليوم وقد سمى عملا لانه للظرف فكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله
في الطلاق قال ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها فهو جائز لان
الزراعة مستحقة بالعقد ولا يتاتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل
شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد فان شرط ان يثنيها او يكري
انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه
منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ولان مؤاجر الارض يصير مستاجرا منافع
الاجير على وجه تبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها
مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة
والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا تبقى منفعته وليس المراد بكري الانهار الجداول
بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه تبقى منفعته في العام القابل قال وان استاجرها
ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وقال الشافعي هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى

والابل للبس مع الركوب لان المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين
ولا يصير دينا بدين لان اتحاد الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئة
والى هذا اشار محمد رحمه الله ان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس
قال واذا كان الطعام بين رجلين فاستأجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه
على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له وقال الشافعي له المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين
شائعا جائز وصار كما اذا استأجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له
الثياب ولنا انه استأجره لعمل لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع
لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه
فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هنالك المنافع ويتحقق
تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي
يمكن ايقاعه في الشائع ومن استأجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها فالاجارة
فاسدة لان الارض تستأجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض وما لا يضر
غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز
وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا ووجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد
فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه
الى بغداد ومن استأجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق في بعض
الطريق فلا ضمان عليه لان العين المستأجرة امانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة فان

فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى لما ذكرنا في المسألة الاولى وان اختصما قبل ان يزرع
في المسألة الاولى وقبل ان يحمل في الثانية نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد باب
ضمان الاجير قال الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ
والقصار لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره كان له ان يعمل للعامة لان منافعه
لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى مشتركا قال والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا
عند ابي حنيفة وهو قول زفر ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالحريق الغالب
والعدو المكابر لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ
مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه
كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره
لانه لا تقصير من جهته ولابي حنيفة ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب
لا يمكن الاحتراز عنه لم يضمنه ولو كان مضمونا لضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا
لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال وما تلف بعمله
كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مده
مضمون عليه وقال زفر والشافعي لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم
وصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح
لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد مأذونا فيه
بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده

copyright ... university

[illegible] بخلاف الأجير الواحد على ما نذكره إن شاء الله تعالى [illegible] فكان من صنيعه
قال ولا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة وسقط من الدابة وإن كان بسوقه وقوده لأن
الواجب ضمان الآدمي وأنه لا يجب بالعقد وإنما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله
العاقلة قال وإن استأجر من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فإن شاء
ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا أجر له وإن شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر وأعطاه
أجره بحسابه أما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعثار أو بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه
وأما الخيار فلأنه إذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين أنه وقع تعديا من الابتداء من
هذا الوجه وله وجه آخر وهو أن ابتداء الحمل حصل بإذنه فلم يكن تعديا وإنما صار تعديا عند الكسر
إلى أي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الأجر بقدر ما استوفى وفي الأول لا أجر له لأنه
ما استوفى أصلا قال وإذا فصد الفصاد أو بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان
عليه فيما عطب من ذلك وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت أو حجام حجم عبدا
بأمر مولاه فمات فلا ضمان عليه وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان ووجهه أنه لا يمكنه التحرز عن
السراية لأنه يبتنى على قوة الطباع وضعفها في تحمل الألم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا
كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمناه لأن قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فأمكن القول بالتقييد
قال والأجير الخاص الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة أو لرعي
الغنم وإنما سمي أجير وحد لأنه لا يمكنه أن يعمل لغيره لأن منافعه في المدة صارت مستحقة له والأجر
مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الأجر مستحقا وإن نقض العمل قال ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف

في يده ولا ما تلف من عمله أما الأول فلأن العين أمانة في يده لأنه قبض بإذنه وهذا ظاهر عنده
وكذا عندهما لأن تضمين الأجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة أموال الناس والأجير الواحد
لا يتقبل الأعمال فيكون السلامة غالبة فيؤخذ فيه بالقياس وأما الثاني فلأن المنافع متى صارت
مملوكة للمستأجر فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح ويصير نائبا منابه فيصير فعله منقولا إليه كأنه فعل
بنفسه فلهذا لا يضمنه والله أعلم باب الإجارة على أحد الشرطين وإذا قال للخياط إن خطت هذا الثوب فارسيا
فبدرهم وإن خطته روميا فبدرهمين جاز وأي عمل من هذين العملين عمل استحق الأجر به وكذا إذا
قال للصباغ إن صبغته بعصفر فبدرهم وإن صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا إذا خيره بين شيئين بأن
قال آجرتك هذه الدار شهرا بخمسة أو هذه الدار الأخرى بعشرة وكذا إذا خيره بين مسافتين مختلفتين
بأن قال آجرتك هذه الدابة إلى الكوفة بكذا أو إلى واسط بكذا وكذا إذا خيره بين ثلاثة أشياء
وإن خيره بين أربعة أشياء لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير أنه لا بد من اشتراط
الخيار في البيع وفي الإجارة لا يشترط ذلك لأن الأجر إنما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه
معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع المنازعة إلا بإثبات الخيار
قال وإن قال إن خطته اليوم فبدرهم وإن خطته غدا فبنصف درهم فإن خاطه اليوم فله درهم وإن
خاطه غدا فله أجر مثله عند أبي حنيفة لا يجاوز به نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص
من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر
الشرطان فاسدان لأن الخياطة شيء واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا
وهذا لأن ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان ولهما أن ذكر اليوم للتوقيت

Copy… …versity

وذكر الغد للتعليق حقيقة فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتأخير مقصود فنزل منزلة اختلاف
النوعين ولابي حنيفة رحمه الله ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التأقيت
لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم
فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى
في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم
في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث
لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتأخير الى الغد فبالزيادة
عليه اولى ولو قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم في الشهر وان سكنته حدادا
فبدرهمين جاز واي الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الاجارة فاسدة
وكذلك اذا استأجر بيتا على انه ان سكنه فبدرهم وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جائز عنده
وقالا لا يجوز ومن استأجر دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز
ويحتمل الخلاف وان استأجرها الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فنصف درهم
وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فهو جائز في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز وجه قولهما ان
المعقود عليه مجهول وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخياطة
الرومية والفارسية لان الاجر انما يجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر
بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة وله انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في
مسئلة الرومية والفارسية وهذا لان الاجر انما يجب بالتخلية والتسليم ...

العقد ... لا يدخل ... في مطلق العقد ... والاجارة تعقد للانتفاع
وعنده ترتفع الجهالة ولو خيره بين ثلاثة اشياء جاز وان خيره بين اربعة اشياء لم يجز والمعنى ما بيناه في البيوع

باب اجارة العبد

قال ومن استأجر عبدا ليخدمه فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر اشتملت
على زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من شرطه كاسكان الحداد والقصار
في الدار ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعينت الخدمة في الحضر لا تتعين في السفر
وصار كما في الركوب ومن استأجر عبدا محجورا عليه شهرا واعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يأخذ منه الاجر
وصح بقية ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس ان لا تجوز لانعدام اذن المولى وقيام
الحجر وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار على
اعتبار هلاك العبد والنافع مأذون فيه كقبول الهبة واذا جاز لم يكن للمستأجر ان يأخذه منه
ومن غصب عبدا فآجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فأكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة قد صحت على ما مر ولابي حنيفة ان الضمان انما يجب
باتلاف مال متقوم وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في
يده ... وجد المولى الاجر قائما اخذه لانه عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر
... في التصرف على ... ومن استأجر عبدا هذين الشهرين شهرا
باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد
... ومن استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه
في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر وهو آبق او مريض فقال المستأجر ... وقال المولى لم يكن ذلك

COPY ... VERSITY

قبل ان تحقق بساعة فالقول قول المستأجر وان كان جاريا فهو شاهد فالقول قول المؤجر لانهما اختلفا في
امر محتمل فيرجح بتحكيم الحال اذ هو دليل على بقائه وهو نوع مرجح ان الصحيح حجة في نفسه فيصلح للاختلاف
في جريان الماء وانقطاعه باب الاختلاف في الاجارة قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب
فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه
احمر فصبغته اصفر فالقول قول صاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا ترى انه
لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكنه يحلف لانه انكر شيئا
لو اقر به لزمه قال واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه
قيمته واعطاه اجر مثله ولكنه لا يجاوز به المسمى او اخذه فيعطيه ما نقصه
وان شاء ضمنه واعطاه الاجارة المسمى وذكر في بعض النسخ بمعنى ما ذكرنا ولا يضمن فقد لا يجد له
الصانع قال وان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب
لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال
ابو يوسف ان كان حريفا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر
جريا على معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح
الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه
منكر والجواب عن استحسانهما ان الظاهر يصلح للدفع والحاجة الى الاستحقاق باب فسخ الاجارة
قال ومن استأجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها توجد
شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستأجر اذا استوفى

المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل المؤجر ما ازال به العيب فلا خيار
للمستأجر لزوال سببه قال واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى
انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع
قبل القبض وموت العبد المستأجر ومن اصحابنا رحمهم الله من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع
فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في البيع قبل القبض وعن محمد رحمه الله ان الآجر
لو بناها ليس للمستأجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لا ينفسخ العقد لكنه يفسخ ولو انقطع
ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه قال واذا
مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة
او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقدها
لغيره لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى قال ويصح شرط
الخيار في الاجارة وقال الشافعي لا يصح لان المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له
لفوات بعضه ولو كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار
ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما
دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط
بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيشترط فيه دونها
ويجبر المستأجر على القبض اذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة قال وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا
وقال الشافعي لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع

٢٧٧

الخ وقال ان الفسخ غير مفتقر وهي المعقود عليه باعتبار العقد في الاجارة كما بعيب بعد القبض في البيع

فينفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهو

معنى العذر عندنا وهو كمن استأجر حداد القلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استأجر طباخا

ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه ينفسخ الاجارة لان في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد

وكذا من استأجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا من آجر دكانا او دارا ثم افلس

ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا من ثمن ما آجر فسخ القاضي العقد وباعها في الديون لان في الجري

على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم

قوله فسخ القاضي اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضي في النقض وهكذا ذكر في الزيادات

في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض

وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض

في البيع على ما مر فينفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي

ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين

يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر

لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته او لطلب غريمه

فحضر او للتجارة فافتقر وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب

على يد تلميذه او اجيره ولو مرض المؤجر فقعد فكذا الجواب على رواية الاصل وروى الكرخي عن ابي حنيفة انه

عذر لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ومن آجر عبده ثم

١٤١

٢٧٨

باعه فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد انما يفوته الاسترباح وانه امر زائد

وإذا استأجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب

العقد لفوات مقصوده وهو رأس ماله وتأويل المسألة خياط يعمل بنفسه على ما قالوا اما الذي يخيط باجر

فرأس ماله الخيوط والمخيط فلا يتحقق مع الافلاس ومن استأجر غلاما يخدمه في الخياطة فلا وان يعمل في

الصرف فليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل هو في الصرف في ناحية

وهذا بخلاف ما اذا استأجر دكانا للخياطة فاراد ان يترك الخياطة ويعمل في عمل آخر حيث جعله عذرا

ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما هنا العملان يقومان باثنين فامكنهما ومن استأجر

عبدا يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان خدمة السفر اشق

وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا اطلق لما مر انه يتقيد

بالحضر بخلاف ما اذا آجر العقار ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه

بعد غيبته حتى لو اراد المستأجر السفر فهو عذر لانه لا بد له من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى

وذلك ضرر

مسائل منثورة

قال ومن استأجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق

شيء في ارض غيره فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا التسبب فاشبه حافر البئر في دار نفسه وقيل

هذا اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم

انها لا تستقر في ارضه قال واذا اقعد الخياط او الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف

فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك

المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل ومن استأجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد

copy ... versity

في القياس لا يجوز وهو قول الشافعي للجهالة وقد يفضي ذلك إلى المنازعة وجه الاستحسان أن المقصود
الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف إلى المتعارف فلا يفضي إلى المنازعة
وكذا إذا لم ير الوطاء والدثر **قال** وإن شاهد الجمال المحمل فهو أجود لأنه أنفى للجهالة وأقرب إلى
تحقق الرضا **قال** وإن استأجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فأكل منه في الطريق جاز أن يرد
عوض ما أكل لأنه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله أن يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون
ورد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالإطلاق **كتاب المكاتب** **قال**
وإذا كاتب المولى عبده أو أمته على مال شرط عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا أما الجواز فلقوله
تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا وهذا ليس أمر إيجاب بإجماع بين الفقهاء وإنما هو أمر ندب هو الصحيح وفي الحمل
على الإباحة إلغاء الشرط إذ هو مباح بدونه وأما الندبية فمعلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل
أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق فإن كان يضر بهم فالأفضل أن لا يكاتبه وإن كان يصح لو فعله وأما
اشتراط قبول العبد فلأنه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق إلا بأداء كل البدل لقوله عليه الصلاة والسلام
أيما عبد كوتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه الصلاة والسلام المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه ويعتق بأدائه وإن
لم يقل المولى إذا أديتها فأنت حر لأن موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع ولا
يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع **قال** ويجوز أن يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعي
لا يجوز حالا ولا بد من نجمين لأنه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الأهلية قبله للرق بخلاف
السلم على أصله لأنه أهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الإقدام على العقد عليها فيثبت به

قدرته ولنا ظاهر ما تلونا من غير شرط التنجيم ولأنه عقد معاوضة والبدل معقود به فأشبه الثمن في البيع في
عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على أصلنا لأن المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولأن
مبنى الكتابة على المساهلة فيمهله المولى ظاهرا بخلاف السلم لأن مبناه على المضايقة وفي الحال كما امتنع من
الأداء يرد في الرق **قال** ويجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يعقل البيع والشراء لتحقق الإيجاب
والقبول إذ العاقل من أهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي يخالفنا فيه وهو بناء
على مسألة إذن الصبي في التجارة وهذا بخلاف ما إذا كان لا يعقل البيع والشراء لأن القبول لا يتحقق
منه فلا ينعقد العقد حتى لو أدى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع ومن قال لعبده جعلت عليك ألفا
تؤديها إلي نجوما أول النجم كذا وآخره كذا فإذا أديتها فأنت حر وإن عجزت فأنت رقيق
فإن هذه مكاتبة لأنه أتى بتفسير الكتابة ولو قال إذا أديت إلي ألفا كل شهر مائة فأنت حر
فهذه مكاتبة في رواية أبي سليمان لأن التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ أبي حفص
لا تكون مكاتبة اعتبارا بالتعليق بالأداء مرة **قال** وإذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى
ولم يخرج عن ملكه أما الخروج عن يده فلتحقق معنى الكتابة وهو الضم فيضم مالكية يده إلى مالكية نفسه أو
لتحقق مقصود الكتابة وهو أداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج إلى السفر وإن نهاه المولى
وأما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا ولأنه عقد معاوضة ومبناه على المساواة وينعدم
ذلك بتنجيز العتق ويتحقق بتأخيره لأنه يثبت له نوع مالكية ويثبت له في ذمته حق من وجه
فإن أعتقه عتق بعتاقه لأنه مالك رقبته ويسقط عنه بدل الكتابة لأنه ما التزمه إلا مقابلا
بالعتق وقد حصل له دونه **قال** وإذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لأنها صارت

اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها
بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية لما
بينا وان اتلف مالا لها غرم لان المولى كالاجنبي في حق اكسابها ونفسها اذ لو لم يجعل كذلك
لاتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد **فصل** في الكتابة الفاسدة واذا كاتب
المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه
المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثاني فلان القيمة مجهولة قدرا
جنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولانه تنصيص على
ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة **قال** فان ادى الخمر عتق وقال زفر رحمه الله
لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل
صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتق باداء
عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط وصار كما اذا كاتب على
ميتة او دم ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينها وبين الميتة ان الخمر والخنزير مال في
الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط واما الميتة فليست بمال
اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتعليق واذا عتق باداء
عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق
فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع **قال** ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد
فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لان المولى ما رضي بالنقصان

والعبد ما رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلا فتجب قيمته بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه
على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل وامكن اعتبار معنى العقد فيه واثر الجهالة في الفساد
بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد
لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته **قال** وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز
لانه لا يقدر على تسليمه ومراده شيء يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبتك على هذه الالف الدراهم
وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن
رواية الحسن انه يجوز حتى اذا ملكه وسلم يعتق وان عجز يرد في الرق لان المسمى مال والقدرة
موهوم فاشبه الصداق قلنا ان العين في المعاوضات معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط
للصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو
المقصود بالنكاح ليست بشرط فعلى ما هو تابع فيه اولى فلو اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رحمه الله
انه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة فالكتابة اولى وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز اعتبارا
بحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب والجامع بينهما انه لا يفيد ملك المكاتب وهو المقصود
لانه يثبت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينا والمسألة فيه على
ما بينا وعن محمد رحمه الله ان العقد يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه
وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا وكذلك الكتابة
ثم عن ابي حنيفة رواه ابو يوسف انه اذا اداه يعتق على ... واذا لم يسلم لا يعتق
لانه اذا اديت الي فانت حر فيتحقق حكم الشرط وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله انه يعتق

أو لم يقبل لأن العتق معلق بقبض ... الكل الذي سمي لا يعتق ما لم يؤد الكل وكذا لو ... على ...
الكتابة فيه روايتان وهي مسألة الكتابة على الأعيان وقد عرف ذلك في الأصل وقد ذكرنا وجه الروايتين
في كفاية المنتهى قال وإن كاتبه على مائة دينار على أن يرد المولى إليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند
أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط
فيبطل منها حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقي لأن العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف إلى
الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الأصل في إبدال العقود ولهما أنه لا يستثنى العبد من الدنانير وإنما
تستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى قال وإن كاتبه على حيوان غير موصوف
فالكتابة جائزة ومعناه أن يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة وينصرف إلى الوسط ويجبر
على قبول القيمة وقد مر في النكاح أما إذا لم يبين الجنس مثل أن يقول دابة لا يجوز لأنه يشمل
أجناسا فتتفاحش الجهالة وإذا بين الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في
الكتابة فتعتبر جهالة البدل بجهالة الأجل فيه وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لأنه معاوضة فأشبه البيع ولنا
أنه معاوضة مال بغير مال أو بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فأشبه النكاح والجامع أنه يبتنى
على المسامحة بخلاف البيع لأن مبناه على المماكسة قال وإذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه إذا
كان مقدارا معلوما والعبد كافر لأنها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وأيهما أسلم فللمولى قيمة الخمر
لأن المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم ذلك والخمر غير معين فيعجز عن التسليم
... وبه يخرج ... بخلاف ما إذا ... خمرا ثم أسلم أحدهما ... على ما ...
البعض أن القيمة تصلح بدلا في الكتابة الفاسدة فإنه لو كاتبه على ... في القيمة ... يقول

القبول فجاز أن يجبر على العقد على القيمة ابتداء فلأن يبقى صحيحا على القيمة انتهاء أولى قال وإن قبض الخمر
عتق لأن في الكتابة معنى المعاوضة فإذا وصل أحد العوضين إلى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك
بالعتق بخلاف ما إذا كان العقد مسلما حين كاتب لأن المسلم ليس من أهل التزام الخمر ولو أداها
عتق وقد بيناه من قبل

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله

قال ويجوز للمكاتب البيع والشراء
والسفر لأن موجب الكتابة أن يصير حرا يدا وذلك بمالكية التصرف مستبدا به تصرفا يوصله إلى مقصوده
وهو نيل الحرية بأداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لأن التجارة ربما لا تتفق في الحضر فتحتاج
إلى المسافرة ويملك البيع بالمحاباة لأنه من صنيع التجار فإن التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في أخرى
قال فإن شرط عليه أن لا يخرج من الكوفة فله أن يخرج استحسانا لأن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد
وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لأنه شرط لم يتمكن
في صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا لأن الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فألحقناه بالبيع في
شرط تمكن في صلب العقد كما إذا شرط خدمة مجهولة لأنه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه وهذا
هو الأصل أو نقول إن الكتابة في جانب العبد إعتاق لأنه إسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر
إعتاقا في حق هذا الشرط والإعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة قال ولا يتزوج إلا بإذن المولى
لأن الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل إلى المقصود والتزوج ليس وسيلة إليه ويجوز
بإذن المولى لأن الملك له قال ولا يهب ولا يتصدق إلا بالشيء اليسير لأن الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك
ليملكه إلا أن الشيء اليسير من ضرورات التجارة لأنه لا يجد بدا من ضيافة وإعارة ليجتمع عليه المجاهزون
ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه قال ولا يتكفل لأنه تبرع محض فليس من ضرورات التجارة

والكتابة ولا يملك التبرع ولا يقرض لأنه تبرع ليس من توابع الاكتساب
فإن وهب على عوض لم يصح لأنه تبرع ابتداءً فإن زوج أمته جاز لأنه اكتساب للمال فإنه يتملك
به المهر فدخل تحت العقد قال وكذلك إن كاتب عبده والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي
لأن مآله العتق والمكاتب ليس من أهله كالإعتاق على مال وجه الاستحسان أنه عقد اكتساب للمال فيملكه
كتزويج الأمة وكالبيع وقد يكون هو أنفع له من البيع لأنه لا يزيل الملك إلا بعد وصول البدل إليه
والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الأب والوصي ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الإعتاق
على مال لأنه يوجب فوق ما هو ثابت له قال فإن أدى الثاني قبل أن يعتق الأول فولاؤه للمولى
لأن له فيه نوع ملك وتصح إضافة الإعتاق إليه في الجملة فإذا تعذر إضافته إلى مباشر العقد لعدم الأهلية أضيف
إليه كما في العبد إذا اشترى
شيئاً يثبت الملك للمولى فإن أدى الأول بعد ذلك وعتق لا ينتقل
الولاء إليه لأن المولى جعل معتقاً والولاء لا ينتقل عن المعتق وإن أدى الثاني بعد عتق الأول فولاؤه له لأن
العاقد من أهل ثبوت الولاء وهو الأصل فيثبت له قال وإن أعتق عبده على مال أو باعه من نفسه أو زوج عبده
لم يجز لأن هذه الأشياء ليست من الكسب ولا من توابعه أما الأول فلأنه إسقاط الملك عن رقبته وإثبات
الدين في ذمة المفلس فأشبه الزوال بغير عوض وكذا الثاني لأنه إعتاق على مال في الحقيقة وأما الثالث
فلأنه تنقيص للعبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الأمة لأنه اكتساب لاستفادته
المهر على ما مر قال وكذلك الأب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لأنهما يملكان الاكتساب كالمكاتب
ولأن في تزويج الأمة والكتابة نظراً له ولا نظر فيما سواهما والولاية نظرية وأما المأذون

فلا يجوز شيء من ذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف له أن يزوج أمته وعلى هذا الخلاف المضارب
والمفاوض والشريك شركة عنان هو يقيسه على المكاتب وعلى هذا الإجارة ولهما أن المأذون له يملك التجارة
وهذا ليس بتجارة فأما المكاتب فيملك الاكتساب وهذا اكتساب ولأنه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة
دون الإجارة إذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك هؤلاء الكتابة ويملكها المكاتب فصل وإذا اشترى
المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته لأنه من أهل أن يكاتب وإن لم يكن من أهل الإعتاق فيجعل مكاتباً
تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان ألا ترى أن الحر متى كان يملك الإعتاق يعتق عليه وإن اشترى ذا رحم محرم منه
لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يدخل اعتباراً بقرابة الولاد إذ وجوب الصلة
ينتظمهما ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية وله أن للمكاتب كسباً لا ملكاً غير أن الكسب يكفي للصلة
في الولاد حتى إن القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالدين والمولود ولا يكفي في غيرهما حتى لا تجب نفقة الأخ
إلا على الموسر ولأن هذه قرابة توسطت بين بني الأعمام وقرابة الولاد فألحقناها بالثاني في العتق
وبالأول في الكتابة وهذا أولى لأن العتق أسرع نفوذاً من الكتابة حتى إن أحد الشريكين إذا كاتب كان
للآخر فسخه وإذا أعتق لا يكون له فسخه قال وإذا اشترى أم ولده دخل ولدها في الكتابة
ولم يجز بيعها ومعناه إذا كان معها ولدها أما دخول الولد في الكتابة فلما ذكرنا وأما امتناع بيعها فلأنها
تبع للولد في هذا الحكم قال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها وإن
لم يكن معها ولد فكذلك الجواب في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأنها أم ولد له خلافاً لأبي حنيفة
وله أن القياس أن يجوز بيعها وإن كان معها ولد لأن كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل
الفسخ إلا أنه يثبت هذا الحق فيما إذا كان معها ولد تبعاً لثبوته في الولد بناءً عليه وبدون الولد لو ثبت

القيمة وهو العتق يتبعه وإن ولد له ولد من أمة له دخل في الكتابة لما بينا في المشترى وكان حكمه
حكمه وكسبه له لأن كسب الولد كسب كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة وكذا
وكذا إذا ولدت المكاتبة ولدا لأن حق امتناع البيع ثابت فيها مؤكدا فيسري إلى الولد كالتدبير
والاستيلاد قال ومن زوج أمته من عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها
وكان كسبه لها لأن تبعية الأم أرجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية قال وإذا تزوج المكاتب
بإذن مولاه امرأة زعمت أنها حرة فولدت منه ثم استحقت فأولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وكذلك
العبد المأذون له في التزويج وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد أولادها أحرار
بالقيمة لأنه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لأنه ما رغب في نكاحها إلا لينال
شرف حرية الأولاد ولهما أنه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لأن الأصل أن الولد
يتبع الأم في الرق والحرية وخالفنا هذا الأصل في الحر بإجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه لأن حق
المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة إلى ما بعد العتاق فيبقى على الأصل ولا يلحق به قال
وإن وطئ المكاتب أمة على وجه الملك بغير إذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به في
المكاتبة وإن وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له ووجه الفرق أن في
الفصل الأول ظهر الدين في حق المولى لأن التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من
توابعها لأنه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر أما
النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة كالكفالة قال وإذا اشترى المكاتب
جارية شراء فاسدا ثم وطئها فردها أخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك العبد المأذون له لأنه من

باب التجارة فإن التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة تنتظمه بنوعيه كالتوكيل
فكان ظاهرا في حق المولى فصل وإذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار إن
شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولد له لأنه تلقتها جهتا حرية
عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لأن المولى يملك الإعتاق في ولدها
وما له من الملك يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة وإذا مضت على الكتابة أخذت العقر من مولاها
لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا ثم إن مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها
بدل الكتابة وإن ماتت هي وتركت مالا تؤدى منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها جريا على
موجب الكتابة فإن لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لأنه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى
إلا أن يدعي لحرمة وطئها عليه فلو لم يدع وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لأنه مكاتب
تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لأنه بمنزلة أم الولد إذ هو ولدها فيتبعها
قال وإذا كاتب المولى أم ولده جاز لحاجتها إلى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة
ولا تنافي بينهما لأنه تلقتها جهتا حرية فإن مات المولى عتقت بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد
وسقط عنها بدل الكتابة لأن الغرض من إيجاب البدل العتق عند الأداء فإذا عتقت قبله لم يمكن
توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع إبقائها من غير فائدة غير أنها تسلم لها الأكساب والأولاد
لأن الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الأكساب والأولاد لأن الفسخ لنظرها والنظر
فيما ذكرناه ولو أدت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لبقائها قال وإن كاتب مدبرته
جاز لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافي إذ الحرية غير ثابتة وإنما الثابت مجرد الاستحقاق وإن

Copyri… …iversity

المولى ولا مال له غيره فهو بالخيار بين أن يسعى في ثلثي قيمته أو في جميع مال الكتابة عند أبي حنيفة
وقال أبو يوسف يسعى في الأقل منهما وقال محمد يسعى في الأقل من ثلثي القيمة وثلثي بدل الكتابة
فالخلاف في الخيار والمقدار وأبو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار أما الخيار
ففرع تجزي الإعتاق وعنده لما تجزى بقي الثلثان عليه وقد تلقاه جهتا حرية ببدلين معجل بالتدبير ومؤجل
بالكتابة فيتخير وعندهما لما عتق كله بعتق بعضه فهو حر ووجب عليه أحد المالين فيختار الأقل لا
محالة فلا معنى للتخيير وأما المقدار فلمحمد أنه قابل البدل بالكل وقد سلم له الثلث بالتدبير السابق
ألا ترى أنه لو سلم له الكل بأن خرج من الثلث يسقط كل بدل الكتابة
فههنا يسقط الثلث فصار كما إذا تأخر التدبير عن الكتابة ولهما أن جميع البدل مقابل بثلثي رقبته
فلا يسقط منه شيء وهذا لأن البدل وإن قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وإرادة
لأنه استحق حرية الثلث ظاهرا والظاهر أن الإنسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته وصار كما
إذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا على ألف كان جميع الألف بمقابلة الواحدة الباقية لدلالة الإرادة
كذا ههنا بخلاف ما إذا تقدمت الكتابة وهي المسألة التي تليه لأن البدل مقابل بالكل إذ لا استحقاق عنده
في شيء فافترقا قال وإن دبر مكاتبه صح التدبير لما بينا وله الخيار إن شاء مضى على الكتابة
وإن شاء عجز نفسه وصار مدبرا لأن الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك فإن مضى
على كتابته فمات المولى ولا مال له غيره فإن شاء سعى في ثلثي مال الكتابة
أو ثلثي قيمته عند أبي حنيفة وقالا يسعى في الأقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار
بناء على ما ذكرنا أما المقدار فمتفق عليه ووجهه ما بينا قال وإذا أعتق المولى مكاتبه عتق بإعتاقه لقيام ملكه

فيه وسقط بدل الكتابة لأنه ما التزمه إلا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وإن كانت
لازمة في جانب المولى لكنه يفسخ برضا العبد والظاهر رضاه توسلا إلى عتقه بغير بدل مع سلامة الأكساب
له لأنا نبقي الكتابة في حقه قال وإن كاتبه على ألف درهم إلى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز وفي
القياس لا يجوز لأنه اعتياض عن الأجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله في الحر
ومكاتب الغير وجه الاستحسان أن الأجل في حق المكاتب مال من وجه لأنه لا يقدر على الأداء إلا به فأعطي له
حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربوا ولأن عقد الكتابة عقد من
وجه دون وجه والأجل ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة بخلاف العقد بين الحرين لأنه عقد من كل
وجه فكان ربوا والأجل فيه شبهة قال وإذا كاتب المريض عبده على ألفي درهم إلى سنة وقيمته ألف ثم
مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فإنه يؤدي ثلثي الألفين حالا والباقي إلى أجله أو يرد رقيقا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وقال محمد يؤدي ثلثي الألف حالا والباقي إلى أجله لأن له أن يترك الزيادة
بأن يكاتبه على قيمته فله أن يؤخرها وصار كما إذا خالع المريض امرأته على ألف درهم إلى سنة جاز لأن له أن
يطلقها بغير بدل ولهما أن جميع المسمى بدل الرقبة حتى أجري عليها أحكام الأبدال وحق الورثة متعلق بالمبدل
فكذا بالبدل والتأجيل إسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لأن البدل فيه لا يقابل المال
فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فكذا بالبدل ونظير هذا إذا باع المريض داره بثلاثة آلاف إلى سنة وقيمتها ألف
ثم مات ولم تجز الورثة فعندهما يقال للمشتري أد ثلثي جميع الثمن حالا والباقي إلى أجله وإلا فانقض البيع
وعند محمد يعتبر الثلث بالقيمة لما ذكرنا قال وإن كاتبه على ألف إلى سنة وقيمته ألفان
ولم تجز الورثة قيل له أد ثلثي القيمة حالا أو ترد رقيقا في قولهم جميعا لأن المحاباة ههنا في القدر والتأخير

Copyri … versity

[illegible] **باب من يكاتب عن العبد** قال واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى
عنه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب وصورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف
درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا يعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد
صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك
الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب
في تعليق العتق باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في حق لزوم الالف على العبد وقيل هذه
هي صورة مسئلة الكتاب فلو ادى البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع **قال** واذا كاتب العبد عن نفسه وعن
عبد آخر لمولاه وهو غائب فان ادى الشاهد او الغائب عتقا ومعنى المسئلة ان يقول العبد كاتبني بالف
درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه كتابة جائزة استحسانا وفي القياس يصح على نفسه ويتوقف في حق
الغائب لانه لا ولاية له عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا
والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى
عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شيء واذا امكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرد به الحاضر فله ان ياخذه بكل
البدل لان البدل عليه لكونه اصلا فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه **قال** وايهما ادى عتقا
ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه
وهو كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه
قال وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مضطر اليه **قال** وليس
للمولى ان ياخذ العبد الغائب بشيء لما بينا فان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس قبوله بشيء والكتابة لازمة للحاضر

لنفاذها عليه من غير قبول الغائب فلا تتغير بقبوله كما اذا كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه
لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه **قال** واذا كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو
جائز وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة
واولادها تبعا على ما بينا في المسئلة الاولى وهي اولى بذلك من الاجنبي **باب كتابة العبد المشترك**
واذا كان العبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب
وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما
واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانها تفيد الحرية من وجه فتقتصر على نصيبه عنده للتجزي
وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن واذنه له بقبض البدل اذن للعبد بالاداء
فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم
التجزي فهو اصيل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز **قال** واذا
كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم
عجزت فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيها وصار نصيبه ام ولد له
لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى
الثاني ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن وتبين ان الجارية
كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطؤه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد
ويضمن نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور
لانه كان ملكه قائما ظاهرا وقت الوطء ولم يثبت النسب فيكون حرا بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة

لان المقصود وبها ... وايهما دفع العقر الى المكاتبة جاز لان الكتابة ما دامت قائمة فحق القبض لها لاختصاصها
بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرناه كله قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هي ام ولد للاول ولا يجوز وطء الاخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت
كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة
للفسخ فتفسخ فيما لا تتضرر به المكاتبة وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ وبخلاف
بيع المكاتب لان في تجويزه ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا واذا صارت كلها ام
ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت النسب منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه
للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطء لا يعرى عن احدى الغرامتين وتبقى الكتابة في كلها وصارت
مكاتبة له وقيل يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا تتضرر به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط
نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا تظهر في حق سقوط
نصف البدل وفي ابقائه في حقه نظر للمولى وان كان لا تتضرر المكاتبة بسقوطه والمكاتبة هي التي تعطي العقر
لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه
على ما بينا قال ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي حنيفة نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيبه وهي
مكاتبة موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وفي قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من
بدل الكتابة لان حق صاحبه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فلتردده بينهما يجب
اقلهما قال وان كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك
فقط لان المستولد تملكها قبل العجز ...

لانه تملك نصيبها ... والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر قال وهي ام ولد
للاول لانه تملك نصيبه بحكمه ... ويضمن لشريكه نصف عقرها
ونصف قيمتها لانه تملك نصيبها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد الاول لانه صحت دعوته لقيام
الملك وهذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا قال وان كانا كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن
المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها لانها لما عجزت وردت
في الرق تصير كانها لم تزل قنة والجواب فيه على الخلاف في الرجوع وفي الخيارات وغيرها كما هو معروف في
الاعتاق وقد قررناه في الاعتاق ولو قبل العجز فليس له ان يضمن المعتق عند ابي حنيفة لان الاعتاق لما كان يتجزى
عنده كان اثره ان يجعل نصيب المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه لانه مكاتب قبل ذلك وعندهما
لما كان لا يتجزى عتق الكل فله ان يضمنه ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا لانه
ضمان العتاق فيختلف باليسار والاعسار قال واذا كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه
الاخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتق
وان اعتقه احدهما ثم دبره الاخر لم يكن له ان يضمن المعتق ويستسعى او يعتق وهذا عند ابي حنيفة
ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الاخر فيثبت له خيرة
الاعتاق والتضمين والاستسعاء ... فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يتجزى
فيقتصر على نصيبه ... فله ان يضمنه قيمة نصيبه ...
ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقوم
وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن ... انواع المنفعة ... والاستخدام والاجارة

Copyright ... University

من شريكه الى تملكه فذهب خيار التضمين وان اعتقه احدهما اولا كان للآخر الخيارات الثلاث
عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزأ عندهما فيتملك
نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار
والاعسار ويضمن نصف قيمته مدبرا لانه صادف التدبير وهو مدبر وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر
باطل لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده ويضمن نصف
قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار
والاعسار عندهما باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى واذا عجز المكاتب عن نجم
نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة
نظرا للجانبين والثلاث هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء
فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان
رد في الرق علقه بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان احسنه مؤجلا وحالة الوجوب بعد
حلول نجم فلا بد من امهال مدة استيسارا وادنى المدة ما توافق عليه العاقدان ولهما ان سبب الفسخ
قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز عن اداء نجمين وهذا لان مقصود المولى
الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا بدونه بخلاف اليومين

والثلاثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا والآثار متعارضة فان المروي عن
ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها فسقط الاحتجاج بها قال فان اخل
بنجم عند غير السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر
اولى ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا
كالرد بالعيب بعد القبض قال واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان
في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه او على مولاه وقد
زال التوقف قال فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضي ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر
جزء من اجزاء حياته وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما
وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وقال الشافعي تبطل الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه وامامه في ذلك زيد بن ثابت
رضي الله عنه ولان المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت
بعد الموت مقصودا او يثبت قبله او بعده مستندا لا وجه الى الاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط
وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة
ولا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد
لاحياء الحق بل اولى لان حقه آكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت انفى للمالكية
منه للمملوكية فينزل حيا تقديرا او يستند الحرية الى حالة الحياة اذ سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه
كادائه وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه في الخلافيات قال وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا
في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد

Copyr … iversity

ودخل في كتابته وكسبه لكن يختلف في الاداء وهو ترك وفاء فان ترك ولدا مشترى في كتابته قيل له اما ان
تؤدي الكتابة حالا او ترد رقيقا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يؤديه الى اجله اعتبارا بالولد المولود
في الكتابة والجامع انه تكاتب عليه تبعا له ولهذا يملك المولى اعتاقه بخلاف سائر اكسابه ولابي حنيفة
وهو الفرق بين الفصلين ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم
يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل به وقت
الكتابة فيسري الحكم اليه وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه قال فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه
لانه لما حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته تبعه ابنه في ذلك
فيكون هذا حرا يرث عن حر وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان الولد ان كان
صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد فاذا حكم بحرية الاب يحكم بحريته في تلك الحالة على ما مر
قال وان مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا فيه وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضي به على
عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق
الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء
بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضى به لموالي الام فهو
قضاء بالعجز لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا
فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا
وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا
قال وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة

والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة رضي الله عنها هي لها صدقة
ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح للغني والهاشمي لان المباح له يتناوله على ملك المبيح ونظيره المشتري
شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب
عند محمد وهو ظاهر لانه بالعجز عنده يتبدل الملك وكذا عند ابي يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده
لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الآخذ لكونه اذلالا به ولا يجوز ذلك للغني من غير حاجة
زيادة حرمته ولا اخذ من المولى وهذا كابن السبيل اذا وصل الى ماله والفقير اذا استغنى وقد بقي
في ايديهما ما اخذا من الصدقة يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة
في يده قال واذا جنى العبد فكاتبه مولاه وهو لا يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدى لان هذا موجب
جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء الا ان الكتابة مانعة
من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز لما قلنا
من زوال المانع وان قضي به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة
بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد رجع ابو يوسف اليه وكان يقول اولا يباع فيه
وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية
فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال
للتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء او الرضا وصار كالعبد المبيع اذا ابق
قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد
لانهما لا يقبلان الزوال بحال قال واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب

Copyright ... University

عتق المكاتب فان الكتابة اوجبت له سبب حق الحرية بعقد وقيل [illegible]
لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب ينعقد كذلك فيبقى [illegible]
في الكتابة فان [illegible] لانه لم يملكه وهذا لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك
الا بعتقه جميعا عتق وسقط بدل الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة
فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما اذا ابرأه المولى الا انه
يعتق عن الميت [illegible]
في الكتابة بلا في بعضه [illegible] **كتاب الولاء**

الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة
كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه
والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب تتناصر باشياء وقرر النبي عليه الصلاة والسلام تناصرهم بالولاء بنوعيه
فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف
قال واذا اعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق ولان التناصر به فيعقله وقد احياه
معنى بازالة الرق عنه فيرثه ويصير الولاء كالولاد والولاد لا ينتفي بالعوض وكذا المرأة تعتق لما
روينا وماتت معتقة لابنة حمزة رضي الله عنهما عن بنت فجعل النبي صلى الله عليه وسلم المال
بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق بمال او بغيره لاطلاق النص وما روينا **قال** فان شرط انه سائبة
فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص **قال** واذا ادى المكاتب عتق
وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في

وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه
وان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده لما بيناه في العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد
ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لما بيناه في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج
عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام
لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا وكذا اذا ولدت ولدا
لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر
لانهما توأمان يتعلقان معا وهذا بخلاف ما اذا [illegible]
يكون ولاء الولد لمولى الام [illegible]
وهو ليس بمحل له **قال** فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق
تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها فتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا
فان اعتق العبد جر ولاء ابنه وانتقل عن موالي الام الى موالي الاب لان العتق ههنا في الولد يثبت تبعا
للام [illegible]
ولا ولاء [illegible]
[illegible]
نفسه [illegible] بخلاف ما [illegible]
الموت او الطلاق [illegible] وان عتق [illegible]
[illegible] الموت او الطلاق [illegible]

Copyright [illegible] University

حال النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فيعتق مقصودا وفي الجامع الصغير وان تزوج

لستة فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على مولى الام لانهم عتقوا بعتاق الام ولا عاقلة لهم ولا موالي

فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى

نفسه قال ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوا كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت

للاب مقصودا لان سببه وهو العتق ظهر الآن بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن

نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا مجبورين على

ذلك فيرجعون قال ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها ولدها

عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول محمد ايضا وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب

الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء

العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم

ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان

انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء قال

رضي الله عنه الخلاف في مطلق المعتقة والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا وفي الجامع الصغير نبطي كافر

تزوج بمعتقة ثم اسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله مواليهم موالي

امهم وقال ابو يوسف هم الى ابيهم لان الولاء وان كان اضعف فهو من جانب الاب فصار كالمولود

بين واحد من الموالي وبين العربية ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتى يقبل الفسخ وولاء العتاقة

لا يقبله والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما

استويا والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب او لان النصرة به اكثر قال وولاء العتاقة تعصيب وهو احق بالميراث

من العمة والخالة لقوله عليه الصلاة والسلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو

خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وورث ابنة

حمزة رضي الله عنهما على سبيل العصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبة تقدم على ذوي الارحام

وهو المروي عن علي رضي الله عنه وان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى لان المعتق آخر العصبات

وهذا لان قوله عليه الصلاة والسلام ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة بدليل

الحديث الثاني فتأخر عن العصبة دون ذوي الارحام قال فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو

اولى لما ذكرنا وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق تأويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض

ذو حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة على ما رويناه وهذا لان العصبة من يكون

التناصر به لبيت النسبة وبالمولى الانتصار على ما مر والعصبة تاخذ ما بقي قال فان مات المولى ثم مات

المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن

بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي عليه الصلاة والسلام وفي آخره او جر ولاء معتقهن وصورة الجر

قد بيناه ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها — الى ما من نسب

بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة وليس حكم ميراث المعتق

مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث ويخلفه فيه من يكون النصرة به

حتى لو ترك المولى اباه وابنه فالولاء للابن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه اقربهما عصوبة وكذا الولاء

للجد دون الاخ عند ابي حنيفة لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيها

Copyright … University

فذكر ان الاول [illegible] على اصل انه من قوم [illegible]

[illegible] المعتق [illegible]

هو المروي عن عدة من الصحابة منهم عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم رضي الله عنهم [illegible]

[illegible] **فصل** في ولاء الموالاة واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه

على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات

ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي الموالاة ليس بشيء لان فيه ابطال حق

[illegible] بيت المال [illegible]

[illegible] ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم والآية في الموالاة وسئل رسول

الله عليه الصلوة والسلام عن رجل اسلم على يد رجل ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته

[illegible] يشير الى العقل والارث في الحالين [illegible]

[illegible] **قال** وان كان له وارث فهو اولى منه [illegible]

[illegible] من ذوي الارحام لان الموالاة عقدهما [illegible]

[illegible] الارث ولا بد من شرط الارث والعقل [illegible]

ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب [illegible] **قال** وللمولى

ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذا للاعلى ان

[illegible]

خلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره [illegible]

٣١٥

قال واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره لانه تعلق به حق الغير [illegible]

ولانه بمنزلة عوض [illegible] وكذا لا يتحول ولده [illegible]

عن ولده [illegible] **قال** [illegible]

ان يوالي احدا لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى

كتاب الاكراه

قال الاكراه يثبت حكمه

اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره

فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره

تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر [illegible]

والذي قاله ابو حنيفة [illegible] الاكراه [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] **قال** واذا

اكره على بيع ماله [illegible] على ذلك بالقتل

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

المكره ثم [illegible] يثبت الملك عنده وعند زفر لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة
الا ترى انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من
اهله في محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى
لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك
يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضا فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي
ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق
العبد وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني
البيع [illegible] فاسدا [illegible] الكره حتى [illegible] بيع المشتري من غيره ولا الفسخ [illegible]
جواز [illegible] تقدم [illegible] [illegible]
[illegible] على ما هو الاصل **قال** فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه دليل
الاجازة كما في البيع الموقوف وكذا اذا سلم طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة
بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق **قال**
لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه في الهبة دون البيع
وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده **قال** وان هلك
المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد
وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما
شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام البائع وان

وان ضمن المشتري نفذ كل شرى كان بعده لو تناسخته العقود لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه
ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك الاول عقدا منها حيث يجوز ما قبله
وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز **فصل** وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب
الخمر فاكره على ذلك بحبس او ضرب او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه
فاذا خاف على ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات
انما يباح عند الضرورة كما في حالة المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس
او العضو حتى لو خيف على ذلك بالضرب وغلب على ظنه ذلك يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا
به ولم ياكل فهو آثم لانه لما ابيح كان بالامتناع عنه معاونا لغيره على هلاك نفسه فياثم كما في حالة
المخمصة وعن ابي يوسف انه لا ياثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فكان آخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار
مستثناة بالنص وهو تكلم بالحل بعد الثنيا فلا محرم فكان اباحة لا رخصة الا انه انما ياثم اذا علم
بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام
او في دار الحرب **قال** وان اكره على الكفر بالله والعياذ بالله او سب النبي عليه الصلاة والسلام بقيد او حبس
او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء
ليس باكراه في شرب الخمر لما مر ففي الكفر وحرمته اشد اولى واحرى **قال** واذا خاف على ذلك وسعه ان يظهر
ما امروه به ويوري فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث
ابتلي به وقد قال له النبي عليه الصلاة والسلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال فان عادوا
فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية

Copyright ... University

حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه قال فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجورا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله عليه السلام سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم للاستثناء قال وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل وان اكرهه بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة قال والقصاص على المكره ان كان القتل عمدا قال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال زفر يجب على المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي يجب عليهما لزفر ان الفعل من المكره حقيقة وحسا وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف المال لانه اسقط حكمه وهو الاثم فاضيف الى غيره وبهذا يتمسك الشافعي في جانب المكره ويوجبه على المكره ايضا لوجود التسبيب الى القتل منه وللتسبيب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص ولابي يوسف ان القتل بقي مقصورا على المكره من وجه نظرا الى التأثيم واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحمل فدخلت الشبهة في كل جانب ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحياته فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فيبقى الفعل مقصورا عليه في حق الاثم كما نقول في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا قال وان اكرهه على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي وقد مر في الطلاق قال ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه فله

ان يضمنه موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه قال ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان الطلاق قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا لان الاكراه مؤثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحسانا لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء والفيء فيه باللسان لانها تصح مع الهزل والخلع من جانبه طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام قال وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكرهه السلطان وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه الحد وقد ذكرناه في الحدود قال وان اكرهه على الردة لم تبن امرأته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقده فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل ولو قال الذي اكره على اجراء

كالكفو وخيرت من تسترها ولم تكن تحت أمة منه بخلاف الاعيان لانه في قوله للطاع ما ملكا
عليه وحكم هذا الطاع ما ذكرناه ولو قال اردت الطلب يمنعني وقد خطر ببالي الخبر عن عامل عنى بانه
وعتق ان لا ينبغي الكفو ان له حيث علم انه محله فعلى هذا الكره على الصلوة للتعقيب
محمد عليه الصلوة والسلام فتفصل قال في بيت له الصلوة فقد تعالى ومحمد احمد خير النبي
لا ويانه ولو صلى للتعقيب محمد النبي عليه الصلوة والسلام وقد خطر بباله الصلوة فقد نوى عن النبي
ثابت بانه وقعت الاولى وقد قررنا وزيادة على هذا في كفاية المنتهى والله اعلم **كتاب الحجر** الاسباب
الموجبة للحجر الصغر والرق والجنون ولا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا
باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال اما الصغير فلنقصان عقله غير ان اذن الولي
امارة اهليته والرق لرعاية حق المولى كي لا يتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير ان
المولى باذنه رضي بفوات حقه والجنون لا تجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل في نفسه والصبي
ترتقب اهليته فلهذا وقع الفرق **قال** ومن باع من هؤلاء شيئا وهو يعقل البيع ويقصده فالولي
بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير
وفي الصبي والمجنون نظرا لهما فيتحرى مصلحتهما فيه ولا بد ان يعقلا البيع ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة
والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بيناه في الوكالة فان قيل التوقف عندكم في البيع اما في
الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما في شراء الفضولي وههنا لم نجد نفاذا
لعدم الاهلية او لضرر المولى فوقفناه **قال** وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الاقوال دون

الافعال لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة
بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص
فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون **قال** والصبي والمجنون لا تصح عقودهما
ولا اقرارهما لما بينا ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما لقوله عليه الصلوة والسلام كل طلاق واقع الا طلاق
الصبي والمعتوه والاعتاق يتمحض مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة
ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان
بمباشرته بخلاف سائر العقود **قال** وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه احياء لحق المتلف عليه وهذا لان
كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد
بخلاف القول على ما بيناه **قال** فاما العبد فاقراره نافذ في حق نفسه لقيام اهليته غير نافذ في حق
مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله
قال فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع وان اقر بحد او
قصاص لزمه في الحال لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما رويناه ولقوله
عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه عارف بوجه المصلحة فيه فكان اهلا وليس فيه ابطال
ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ **باب الحجر للفساد** **قال** ابو حنيفة رحمه الله لا يحجر على الحر العاقل
البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول الشافعي رحمه الله يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه
الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي هذا حقيقته

حقيقة ولا يمنع عنه المال لانه مخاطب عاقل ولانه بهذا التبذير لا يتلف الا ما في يده و[illegible]
الذي هو اقبح من قبل الحجر فعليه [illegible] ولان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم
وهو اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل
والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه اذ هو دفع الاعلى بالادنى ولا يصح القياس
على منع المال لان الحجر ابلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظر له الشرع
مرة باعطاء آلة القدرة والجري على خلافه لسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفه في الهبات
والصدقات وذلك يقف على اليد واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز
لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء الا يرى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف
فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه
ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا بلغ
الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه واذا بلغ
خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس منه رشده ولا يجوز
تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبي ولابي حنيفة رحمه الله ان منع المال عنه بطريق
التأديب ولا يتأدب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة في المنع
فلزم الدفع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو في اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا
قال ابو حنيفة رحمه الله لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ثم لا يتأتى التفريع
على قوله وانما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا لفائدة الحجر

عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم
ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف
لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد
لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصبي وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار
سفيها وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي لا ينفذ والاصل عندهما ان كل تصرف
يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج
كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر
فيه الهزل فيصح منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته
الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه واذا صح عندهما كان على العبد ان
يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر
على المريض وعن محمد رحمه الله انه لا تجب السعاية لانه لو وجبت انما تجب حقا لمعتقه والسعاية ما عهد وجوبها
في الشرع الا لحق غير المعتق ولو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا تجب السعاية ما دام المولى
حيا لانه باق على ملكه واذا مات ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما
اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد له
لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله فيلحق بالمصلح في حقه وان لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت
بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد
بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل

Copyright … University

قال وان تزوج امرأة جاز نكاحها لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جاز منه
مقدار مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو التزم بالتسمية ولا نظر له
فلم تصح الزيادة وصار كالمريض مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف في ماله لان
التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لما بينا قال وتخرج
الزكوة من مال السفيه لانها واجبة عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوي الارحام لان
احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذي الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس الا ان
القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث امينا معه
كيلا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفه لانه ليس بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا
بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو
فتحنا هذا الباب يبذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله قال وان اراد حجة الاسلام لم يمنع
منها لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج
ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف
العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من
افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع
الخلاف اذ عند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لا يجزيه غيرها وهي جزور او بقرة قال فان مرض واوصى
بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه لان النظر فيه له اذ هي حالة انقطاعه
عن امواله والوصية تخلف ثناء او ثوابا وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا في كفاية

الفاسق

المنتهي قال ولا حجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال
الشافعي يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعله اهلا للولاية والشهادة عنده ولنا
قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا الاية وقد اونس منه نوع رشد فيتناوله النكرة المطلقة ولان
الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ويحجر
القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي بسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها
لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له **فصل في حد البلوغ** بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال
اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة رحمه الله وبلوغ الجارية بالحيض
والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا تم
للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قول الشافعي وعنه في الغلام
تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشرة ويتم له ثماني عشرة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف
الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل
والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ
وادنى المدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين واما السن فلهما ان العادة الفاشية
ان البلوغ لا يتأخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا
قاله ابن عباس رضي الله عنهما وتابعه القتبي وهذا اقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به غير ان الاناث
نشوؤهن وادراكهن اسرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها
المزاج لا محالة قال واذا راهق الغلام او الجارية الحلم واشكل امرهما في البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما

احكام البلوغ [illegible] ... كما يقبل قول المرأة في الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة رحمه الله لا احجر في الدين وإذا وجبت الديون على رجل [illegible] لم احجر عليه لان في الحجر [illegible] اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص [illegible] ... فيكون [illegible] ... قال [illegible] المفلس [illegible] القاضي [illegible] ... قال [illegible] ... قال [illegible]

[illegible]

[illegible] ويباع الباقي فيه لان به كفاية وقيل [illegible] قال [illegible] الحجر [illegible] الديون [illegible] ... قال [illegible] على المفلس [illegible] ... لان [illegible] على حق الغرماء [illegible] ... قال وان لم يعرف للمفلس مال [illegible] ... قال لا يحول [illegible] ... قال [illegible]

[illegible]

الا ان كل من راه يظنه ماذونا فيعاملونه فيتضرر به ولم يكن له ذلك [illegible] المولى [illegible]

لنفسه دفعا للضرر عنهم قال واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات ومعنى

هذه المسألة ان يقول اذنت لك في التجارة ولا يقيده [illegible] وجملة التجارة [illegible]

من النوع الا [illegible] لانه من التجارة ولو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز [illegible]

[illegible]

[illegible] الاذن [illegible] التجارة [illegible] على [illegible]

[illegible] الاذن [illegible] بقي [illegible]

[illegible] المشتري [illegible]

كما في الوكالة [illegible] ويسلم [illegible] التجارة [illegible] قال [illegible]

[illegible] التجارة [illegible]

[illegible] التجارة [illegible]

لانه [illegible]

[illegible] التجارة [illegible]

[illegible] المولى [illegible] قال فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون في جميعها

[illegible]

في [illegible] الاذن [illegible] المولى [illegible]

٣١٩

قوله لان [illegible]

[illegible] التصرف [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ولو كان [illegible]

قال [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] قال [illegible] الماذون [illegible]

[illegible] التصرف [illegible] المولى [illegible]

[illegible] المولى [illegible]

[illegible] المولى [illegible]

[illegible] الاذن [illegible]

[illegible] المولى [illegible]

ودون العبد لانه يملك تحريره [illegible] بخصوص على جنسه كما لو [illegible] وقد علم بحجره [illegible]
يطلق ما ملكه العبد من تخصيص نوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فيثبت له الولاية من جهته
وحكم التصرف هو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المولى
فيه وان اذن له في شيء بعينه فليس بمأذون لانه استخدام ومعناه ان امره بشراء ثوب بعينه للكسوة او طعام
رزقا لاهله وهذا لانه لو صار مأذونا ينسد عليه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال ادّ الي الغلة كل شهر كذا
او قال ادّ الي الفا وانت حر لانه طلب منه المال ولا يحصل الا بالكسب [illegible]
لانه اذن [illegible] وهو نوع تقصير [illegible] قال واقراره بالديون
والغصوب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته
ولا فرق بينما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه يقدم دين الصحة
كما في الحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالمحجور في حقه قال وليس له ان يتزوج لانه
ليس من التجارة [illegible] الا باذن المولى [illegible]
التجارة [illegible] على هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب
والشريك شركة عنان والاب والوصي قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة [illegible]
فيه مقابلة [illegible] فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه
فينفذ ويصير العبد نائبا عنه [illegible] قال ولا يعتق على مال لانه لا يملكه
ولا يقرض ولا يهب بعوض ولا بغير عوض [illegible]
[illegible] قال الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه

[illegible] لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المجاهزين بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا
[illegible] وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على
ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر المولى
قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من منزل زوجها باليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك
غير ممنوع عنه في العادة قال وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما
يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد
وليس من صنيع التجار ولا كذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على [illegible]
وله ان يؤجل في دين وجب له لانه من عادة التجار قال وديونه متعلقة برقبته يباع فيه للغرماء الا ان يفديه
المولى [illegible]
التفويت بالكسب [illegible] الدين يتعلق بكسبه حتى اذا فضل شيء منه عن الدين يكون للمولى
بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية والتي تتعلق بالرقبة [illegible] الاذن
ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك
ودفع الضرر عن الناس [illegible] ويتعلق الدين برقبته استيفاء
[illegible] على العادة [illegible] المولى ويندفع الضرر في حقه [illegible]
لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما [illegible] الاستيفاء [illegible]
[illegible] قوله في الكتاب ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة [illegible]
والمراد [illegible] المستغرق

بعد ولو صح فصح استناداً ودعا إلى الشراء فيلحق به قال وتقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم
فصار كتعلقها بالتركة فإن فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم
وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع أو دفعا للضرر عن المشتري وتعلق في كسبه
حصل قبل لحوق الدين أو بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة لأن المولى إنما يخلفه في الملك بعد فراغه
عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه المولى منه من قبل الدين لوجود شرط الخلوص له
فإن أخذ غلة مثله بعد الدين فله أن يأخذ لأنه لو لم يمكن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة يردها على الغرماء
لتعلق بها لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم قال وإن حجر عليه لم يصر محجوراً حتى يظهر الحجر بين أهل سوقه
لو حجر ليتضرر به الناس لتأخر حقهم إلى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء
ذلك ويشترط علم أكثر أهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه إلا رجل أو رجلان لم ينحجر
ولو بايعوه جاز وإن بايعه الذي علم بحجره ولو حجر عليه في بيته بمحضر من أكثر أهل سوقه ينحجر والمعتبر
شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام
ويبقى العبد مأذونا إلى أن يعلم بالحجر كالوكيل إلى أن يعلم بالعزل وهذا لأنه يتضرر به حيث يلزمه
قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به وإنما يشترط الشيوع في الحجر إذا كان الإذن
شائعا أما إذا لم يعلم به إلا العبد ثم حجره عليه بعلم منه ينحجر لأنه لا ضرر فيه قال وإن مات المولى أو جن
أو لحق بدار الحرب مرتدا صار المأذون محجوراً لأن الإذن غير لازم وما لا يكون لازماً من التصرف
يعطى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الأصل فلا بد من قيام أهلية الإذن في حالة البقاء وهي تنعدم
بالموت والجنون وكذا باللحوق لأنه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته قال وإذا أبق

العبد صار محجوراً وقال الشافعي رحمه الله يبقى مأذونا لأن الإباق لا ينافي ابتداء الإذن فلا ينافي البقاء
وصار كالغصب ولنا أن الإباق حجر دلالة لأنه إنما يرضى بكونه مأذونا على وجه يتمكن من تقضية دينه
بكسبه بخلاف ابتداء الإذن لأن الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها
قال وإذا ولدت المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر
هو يعتبره بالبقاء ولنا أن الظاهر أنه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء
لأن الصريح قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها إن ركبتها ديون لإتلافه محلا تعلق به حق الغرماء
إذ به يمتنع البيع وبه يقضى حقهم قال وإذا استدانت الأمة المأذونة أكثر من قيمتها فدبرها المولى
فهي مأذونة على حالها لانعدام دلالة الحجر إذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكمي التدبير والإذن
والمولى ضامن لقيمتها لما قررناه في أم الولد قال وإذا حجر على المأذون فإقراره جائز فيما في يده
من المال عند أبي حنيفة ومعناه أن يقر بما في يده أنه أمانة لغيره أو غصب منه أو يقر بدين عليه
فيقضيه مما في يده وقالا لا يجوز إقراره لأن المصحح لإقراره إن كان الإذن فقد زال بالحجر
وإن كان اليد فالحجر أبطلها لأن يد المحجور غير معتبرة وصار كما إذا أخذ المولى كسبه من يده قبل إقراره
أو ثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا لا يصح إقراره في حق رقبته بعد الحجر وله أن المصحح هو اليد ولهذا لا يصح إقرار المأذون
فيما أخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته وإقراره دليل تحققها
بخلاف ما إذا انتزعه المولى من يده قبل الإقرار لأن يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل بإقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته
فلا يبطل بإقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما إذا باعه لأن العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف
فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لا يصح إقراره في حق رقبته قال وإذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك

Copyright … University

٣٢٦

المولى باق فيه ولو أعتق من كسبه المأذون عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لأنه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك إعتاقه ووطء الجارية المأذونة وهذا آية كماله كالوارث في تركة المورث ولأبي حنيفة أن ملك المولى إنما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه وإذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فريعته وإذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به **قال** وإن لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا أما عندهما فظاهر وكذا عنده لأنه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الإذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه وإن باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لأنه كالأجنبي عنه إذا كان على العبد دين وإن باعه بنقصان لم يجز لأنه متهم في حقه بخلاف ما إذا حابى الأجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا تهمة فيه وبخلاف ما إذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لأنه تعلق حق الورثة بعينه حتى كان لأحدهم الاستخلاص بأداء قيمته أما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير فافترقا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إن باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى إن شاء أزال المحاباة وإن شاء نقض البيع وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والفاحش سواء ووجهه أن الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الأجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز ولا يؤمر بإزالة المحاباة والمولى يؤمر به لأن البيع باليسير منه متردد بين البيع والهبة لوقوعه في المقوم بين تقويم المقومين فاعتبر هبة في حق المولى لتهمة وبيعا في حق الأجنبي لانعدامها

٣٢٥

لا يجوز ذلك عنده وإن باعه المولى شيئا بمثل القيمة أو أقل جاز البيع لأن المولى أجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين ولا تهمة في هذا البيع لأنه لا يملك شيئا إلا بعوض يساويه وإن باعه بأكثر من القيمة فكذلك جاز ويؤمر بإزالة المحاباة **قال** وإن باعه المولى شيئا بمثل القيمة أو أقل جاز البيع فإن سلم المبيع إليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لأن حق المولى في العين من حيث الحبس ولو بقي بعد تسليمه لبقي في الدين ولا يستوجب المولى دينا على عبده **قال** وإن أمسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز لأن البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان أحق به من سائر الغرماء ويجوز أن يكون للمولى حق في الدين إذا كان متعلقا بالعين **قال** وإن أعتق المولى المأذون وعليه ديون فعتقه جائز لأن ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لأنه أتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه وما بقي من الديون يطالب به المعتق لأن الدين في ذمته وما لزم المولى إلا بقدر ما أتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان فإن كانت الديون أقل من قيمته ضمنها لا غير لأن حقهم بقدره بخلاف ما إذا أعتق المدبر وأم الولد المأذون لهما وقد ركبتهما ديون لأن حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا **قال** وإن باعه المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فإن شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وإن شاء ضمنوا المشتري لأن العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم أن يبيعوه إلا أن يقضي المولى دينهم والبائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخيرون في التضمين وإن شاء الغرماء أجازوا البيع وأخذوا الثمن لأن الحق لهم والإجازة اللاحقة كالإذن السابق

فظهر ... فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع عليه بالثمن ويكون حقهم

في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم ... وهذا لان كان سبب ... ويضمن القيمة رد عليه

... لان يرد على المالك ... والقيمة قد ... قال ولو كان البيع من اجنبي ... عليه بالدين ... ان

يرد ... البيع ... تعلق حقهم ... في كل منهما فائدة ... فالاول ... موقوف ... على

... البيع ... ويفوت ... الخبر ... فلهذا كان لهم ان يردوه ... ولم يتصل اليهم الثمن ... على

... ان يردوه ... قال وان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري ...

... وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ... وقال ابو يوسف ... المشتري خصمهم ويقضي لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف

... فيما سواها ... والموهوب له ... قال ... في قوله ... الشفعة ...

انه ... الكل ... بعد الدعوى ... فسخ العقد ... على الغائب

على الغائب قال ومن قدم مصرا وقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان اخبر بالاذن

فالخبر دليل ... وان لم يخبر ... فتصرفه ... لان الظاهر ... حجر ... الا ... في المأذون

... على الناس ... لانه لا يباع حتى يحضر مولاه ... في الرقبة لانه خالص حق المولى

بخلاف الكسب لان ... فيباع ... في الدين لانه ... في حق المولى

وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسك بالاصل **فصل** واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في

الشراء والبيع كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي لا ينفذ لان حجره لصباه

فيبقى ... ولانه ... ولاية عليه ... حتى يملك الولي ... الى ... وفي ... نافذ ... كالطلاق

... بخلاف الصوم والصلاة ... بالولي ... على الصبي ... قبل العقد

... البيع والشراء ... فان ... القول ... على ... ان ... الولي ... يحضر

على ... تعرف ... بالصبي بسبب ... الا انه ... الى اذن الولي ...

... الصبي ... الصلاح ... بخلاف ... لانه ...

... النافع ... كقبول الهبة والصدقة ... لا يتوقف على ... الاذن ... والضار ...

... بعد الاذن ... الاول ... على ... الولي ...

... التصرف ... ذكر ... في الكتاب ... الاب ... بعد ... الوصي ... القاضي ... الولي

... لانه ... البيع ... الولاية ...

... لان الاذن ... المأذون ... يتصرف ...

... قبل ... ودون ... وكذا ... الصحيح ...

... الرواية ... العقد ... الكتابة ... المعتوه الذي يعقل البيع

والشراء ... باذن الاب ... الجد ... **كتاب الغصب**

الغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب ... في الشريعة اخذ مال متقوم

محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده ... ان كان ... عالما ... الاثم ... ولهذا

ثم ان ... مع العلم ... الاثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على

قصده ... **قال** ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه

... وفي بعض النسخ ... ضمان ... ان ... الموجب ...

... عنده ... عليه ... فان ... ولا ...

٣٢٦

وبه قال الشافعي لتحقق اثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد
في حالة واحدة فيتحقق الوصفان وهو الغصب على ما بيناه فصار كالمنقول وجحود الوديعة ولهما
ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا
تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي وفي المنقول النقل
فعل فيه وهو الغصب ومسألة الجحود ممنوعة ولو سلم فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك
قال وما نقص منه بفعله او سكناه ضمنه في قولهم جميعا لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه
لانه فعل في العين ويدخل فيما قاله اذا انهدمت الدار بسكناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها
واقر بذلك والمشتري ينكر غصب البائع ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح قال واذا انتقص بالزراعة
يغرم النقصان لانه اتلف البعض فياخذ راس ماله ويتصدق بالفضل قال رضي الله عنه وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يتصدق وسنذكر الوجه من الجانبين ان شاء الله تعالى
قال واذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب
والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق
اذ هو السبب وعند العجز عن رده يجب رد القيمة او يتقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب وان
نقص في يده ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته
بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف
المبيع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رضي الله عنه
ومراده غير الربوي اما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربوا

او وضع للقطر فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب
اذ هو الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم
الانقطاع ولابي حنيفة رحمه الله ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه
له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة
باصل السبب كما وجد فتعتبر قيمته عند ذلك قال وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة
لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس فيراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب
فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له قال وعلى الغاصب رد العين
المغصوبة معناه ما دام قائما لقوله عليه الصلوة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترده وقال عليه الصلوة والسلام لا يحل لاحد
ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه ولان اليد حق مقصود وقد فوتها
عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية
وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان
الذي غصبه لتفاوت القيم باختلاف الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها ثم
قضى عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك بعارض فهو يدعي امرا عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله كما
اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه فاذا علم ان لا مال سقط عنه رده فيلزمه رد بدله
وهو القيمة قال والغصب فيما ينقل ويحول لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل
واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يضمنه وهو قول ابي يوسف الاول

قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال رضي الله عنه وهذا عندهما
أيضا وعنده لا يتصدق بالغلة وعلى هذا الخلاف إذا آجر المستعير المستعار لأبي يوسف أنه حصل في ضمانه وملكه
أما الضمان فظ وكذا الملك لأن المضمون يملك بأداء الضمان مستندا عنده ولهما أنه حصل بسبب خبيث
وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق إذ الفرع يحصل على وصف الأصل والملك المستند ناقص
فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان لأن الخبث لأجل
المالك ولهذا لو أدى إليه يباح له التناول فيزول الخبث بالأداء إليه بخلاف ما إذا باعه فهلك في يد المشتري
ثم استحق وغرمه ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الثمن إليه لأن الخبث ما كان لحق المشتري إلا إذا كان لا يجد
غيره لأنه محتاج إليه وله أن يصرفه إلى حاجة نفسه فلو أصاب مالا تصدق بمثله إن كان غنيا وقت الاستعمال وإن كان
فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا قال ومن غصب ألفا فاشترى بها جارية فباعها بألفين ثم اشترى بالألفين جارية فباعها
بثلثة آلاف فإنه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما وأصله أن الغاصب أو المودع إذا تصرف في المغصوب
أو الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لأبي يوسف وقد مرت الدلائل وجوابهما في الوديعة أظهر لأنه
لا يستند الملك إلى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالإشارة أما فيما لا يتعين كالثمنين
فقوله في الكتاب اشترى بها إشارة إلى أن التصدق إنما يجب إذا اشترى بها ونقد منها الثمن أما إذا أشار إليها ونقد
من غيرها أو نقد منها وأشار إلى غيرها أو أطلق إطلاقا ونقد منها يطيب له قال الكرخي لأن الإشارة إذا كانت
لا تفيد التعيين لا بد أن يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث قال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب له بكل حال
وهو المختار لإطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة قال وإن اشترى بالألف جارية تساوي ألفين فوهبها
أو طعاما فأكله لم يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لأن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنس

فصل

فيما يتغير بعمل الغاصب وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها
وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة فذبحها وشواها أو طبخها
أو حنطة فطحنها أو حديدا فاتخذه سيفا أو صفرا فعمله آنية وهذا كله عندنا وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وهو
رواية عن أبي يوسف غير أنه إذا اختار أخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لأنه يؤدي إلى الربوا
وعن أبي يوسف أنه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو أحق به من الغرماء بعد موته
للشافعي أن العين باق فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة كما إذا هبت الريح في الحنطة وألقتها في طاحونة فطحنت
ولا معتبر بفعله لأنه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار كما إذا انعدم الفعل أصلا وصار كما إذا ذبح الشاة
المغصوبة وسلخها وأربها ولنا أنه أحدث صنعة متقومة صير حق المالك هالكا من وجه ألا ترى أنه تبدل الاسم
وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الأصل الذي هو فائت من وجه ولا نجعله
سبب الملك من حيث إنه محظور بل من حيث إنه إحداث الصنعة بخلاف الشاة لأن اسمها باق بعد الذبح والسلخ
وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها فاحفظه وقوله ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسان
والقياس أن يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر وهكذا عن أبي حنيفة رواه الفقيه أبو الليث ووجهه ثبوت
الملك المطلق للتصرف ألا ترى أنه لو وهبه أو باعه جاز ووجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة
المصلية بغير رضا صاحبها أطعموها الأسارى أفاد الأمر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل
الإرضاء ولأن في إباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الإرضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته
مع الحرمة لقيام الملك كما في الملك الفاسد وإذا أدى البدل يباح له لأن حق المالك صار مستوفى بالبدل
فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا إذا أبرأه لسقوط حقه به وكذا إذا أدى بالقضاء أو ضمنه الحاكم أو ضمنه المالك

٣٤٣

لوجود الرضا منه لانه لا يقتضي الابطال على هذا الخلاف اذا غصب ... فرد ... او لو ... عنه ...
عنده ... لا ... الانتفاع فيها قبل ... النقصان لوجود الاذن ... وجه بخلاف ما تقدم ...
من وجه وفي المنظر ... لا ... بالفضل عنده ... قال وان ... ففصله ...
... او ... الملك ... عنده ...
وقال ... على ... لانه ... عنده ... حق الملك ... من جهة الاخر ...
وفات بعض المقاصد ... في ... والحركات ... ذلك ...
الى ... من الامام ... على ... باق ...
... ان ... من ... ولا ... كذا ... فيه ... مطلقا
لانه ... من ... فيما ... عنها ... وقال
... او ... فيها ... بنقص ما له
... من غير ... الى ... بالخياطة ...
... قال الكرخي ... في ...
اما ... يقتص ... لانه ... قال ومن ...
... الخياطة ... وكذا ...
... بعض الاغراض ... بعضها ...
... في الثوب ... الملك ...
... الوجود ... من ... حيث ...

١٦٨ ٣٤٣

لان الاول ... الطرف قال ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب ... الثوب
... من كل وجه ... لا ... غير ... الا ان ...
... هذا الوجه ... وقال ... الثوب عليه ... اخذ الثوب ...
لان ... وجه من جهة ... العين ... المشتري ... الى البائع ...
... البائع ... بعض ... المعقود ... بعض العين ... المعقود ...
... المعقود ... لان ... في ... الثوب ...
... بعض ... قال ومن ... ثوبا فخاطه ... او صبغه ...
... وان ... لان ...
... فيها ولا ... الملك ...
الارض ... وذلك ... بنفسه ... وبيكون ... الارض ...
... الثوب ...
... الارض ... عنده ... الارض ...
... قال ومن اشترى ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن ثم اطلع على عيب ...
... السويق ... اخذهما ... الصبغ والسمن فيهما ... قال ...
... الا ان ... البيع بالقدر ... بنقص ...
... السويق ... الخيار ...
... البيع ... الخيار ...

من صاحب الصبغ لأن الثوب أصل والصبغ تابع له قال رضي الله عنه وقد ذكرنا الوجه في السويق ولو
بيع الثوب بعد يضرب بقيمته أبيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لأن لا يمكن الصبغ
وصاحب الثوب رعاية الجانبين في البيع وقد ذكرنا الوجه في السويق غير أن
في السويق غير أن السويق من ذوات الأمثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته
قال في الأصل يضمن قيمة السويق لأن السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثلياً وقيل المراد منه
المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه أسود فهو نقصان عند أبي حنيفة وعندهما
زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل إن كان ثوباً ينقصه السواد فهو نقصان وإن كان
ثوباً يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوباً ينقصه الحمرة بأن كانت قيمته
ثلاثين درهماً فتراجعت بالصبغ إلى عشرين فعن محمد رحمه الله أنه ينظر إلى ثوب يزيد فيه الحمرة
فإن كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم لأن إحدى الخمستين قامت بالصبغ **فصل**
ومن غصب عيناً فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وقال الشافعي رحمه الله لا يملكها لأن الغصب
عدوان محض فلا يصلح سبباً للملك كما في المدبر ولنا أنه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك
إلى ملك فيملكه دفعاً للضرر عنه بخلاف المدبر لأنه غير قابل للنقل لحق المدبر نعم ينفسخ التدبير بالقضاء
لكن البيع بعده ينفذ قال والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لأن المالك يدعي الزيادة
وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه إلا أن يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك لأنه أثبته بالحجة الملزمة
قال فإن ظهرت العين وقيمتها أكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك أو ببينة أقامها أو بنكول الغاصب
عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب لأنه تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار

قال وإن كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار إن شاء أمضى الضمان وإن شاء أخذ العين
ورد العوض لأنه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة وأخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهر
العين وقيمتها مثل ما ضمنه أو دونه في هذا الفصل الأخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الأصح
خلافاً لما قاله الكرخي أنه لا خيار له لأنه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار لفوات الرضا **قال**
ومن غصب عبداً فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وإن أعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لأن الملك
الثابت فيه ناقص لثبوته مستنداً أو ضرورة ولهذا يظهر في حق الأكساب دون الأولاد والناقص
يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب **قال** وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب
أمانة في يد الغاصب إن هلك فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى فيها أو يطلبها مالكها فيمنعها إياه
وقال الشافعي رحمه الله زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت أو منفصلة لوجود الغصب وهو إثبات اليد على مال الغير
بغير رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم إذا ولدت في يده يكون مضموناً عليه ولنا أن الغصب إثبات
اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها
الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها إذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا إذا تعدى
فيه كما قال في الكتاب وذلك بأن أتلفه أو ذبحه وأكله أو باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها إذا هلك
قبل التمكن من الإرسال لعدم المنع وإنما يضمنه إذا هلك بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع
على هذه الزيادة ولم يوجد فيه فعل لو أطلق الولد فيجب ضمان صفاته ولهذا يعتبر بها ولا يجب بمال جنايته
فلا يجب بإتلافه فوق قيمتها وهو ... اليد على ... إلى ... **قال** وما نقصت الجارية بالولادة فهو
في ضمان الغاصب فإن كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال

زوائد ... النقصان بالولد لان الولد ملكه ... جابرا ... فى الصحيح ... وهو ...
الولد قبل الرد او ماتت الام وبالولد وفاء ... كما اذا جز صوف شاة او قطع قوائم شجر غيره او
عبده ... فاخذ ... ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة او العلوق
على ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا ... وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت
... وقطع يد المغصوب فى يده واخذ ارشها وادى ... الجبر ... نقصان القطع وولد
الظبية ... وكذا اذا ماتت الام وبالولد وفاء ... لان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ لا تفضي اليه غالبا
وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد لانه لا بد من رده ... وكذا لا بد من رد ... زيادة
لانه ... ولا ... فى السبب ... الا ان سبب النقصان القطع ... زيادة
... والنقصان ... والزيادة بسببها ... قال ومن غصب جارية فزنى بها ثم ردها فحبلت فماتت
فى نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه فى الحرة وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن فى الامة
ايضا لان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث فى يد المالك وهو الولادة ... الا
حمت فى يد الغاصب ... ثم ردها فهلكت ...
قد عيبت ... على المشترى ... فى نفاسها ... على البائع ... بعيب
السابق ... والوجه الذى ...
التى اصيبت جناية ... فى يد المالك ... ان كانت ... على ...
بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ... فى فصل المشترى ...
... قال ولا يضمن

منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان ... قال
فى ... وقال مالك ... يجب اجر المثل ... ان عطلها ...
... المنافع ... اموال متقومة ... العقود ... على ملك ... بها
فى ... فى يد ... لان المنافع ... وان ...
... على ... ان ... اذا ...
... عرفت ... ان المنافع ... متقومة ... ضرورة
عند ورود العقد ... قال ... النقص ... فيغرم النقصان
قال وان اتلف المسلم خمر الذمى او خنزيره ضمن قيمتهما فان اتلفهما لمسلم لم يضمن وقال الشافعى
لا يضمنهما للذمى ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمى على ذمى او باعهما الذمى من الذمى ... لانه سقط تقومهما
فى حق المسلم فكذا فى حق الذمى ... فى حق الاحكام ... مال متقوم ... وهو
... ان التقوم باق فى حقهم ... كالخل لنا ... والخنزير كالشاة ... ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون
والسيف موضوع ... الالزام ... التقوم ... مال متقوم ... بخلاف
... اهل الذمة ... من ذوات
الامثال ... المسلم ممنوع عن تمليكه ... الخمر ...
ممنوع ... تملكه ... بخلاف ... بخلاف ... يكون ...
... ويجب ... ما ...
... قال ومن غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شىء

٣٤٨

وبالخصب جلد الميتة ونحوه عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول فيما نقلنا بقوله ... من الشمس والتراب في

والشمس بالفصل الثاني اذا دبغه بماله قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق ان التخليل تطهير له بمنزلة

غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا تثبت المالية به وبالدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب

فكان بمنزلة الصبغ فللمالك ان ياخذه ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير

مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في

استهلكه ... الجلد ... وقال ... قيمة الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه

بالكتب ... لان الجلد ... لا يبقى على ملك المالك ... الذي ... ان

الخل ... وان ... على ملك المالك ... كان ... ياخذه

قيمته مدبوغا ... الاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ...

ما زاد ... لانه وجب ... فاذا ... قيمته ... في ... الجلد ...

معطي ما زاد الدباغ فيه مجهول على ... ذلك ...

تعم الفائدة في ... لان ... حصل بصنع الغاصب ... متقوما

متقوما فيه ... كان ... حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان ... الجلد تبع ...

حق التقويم ... غير مضمون ... من غير ... وجوب ...

جان ... الملك ... في حق الملك ... وان ...

الذكي ... ان ... ما كان ... الدبغ ... فلم يكن ...

قال ... على ... الوجه ... في ... لانه ... الجلد ...

١٧١

٣٤٩

صبغ الثوب لان ... قيمته ... في ... عند ... حاله ...

عن رده ... الاستهلاك ... على ... قيمته جلدا مدبوغا ويعطيه ما زاد الدباغ

فيه كما في الاستهلاك ... جلدا ... غير مدبوغ ... بالاقيمة له كالتراب والشمس فهو للمالك بلا شيء لانه

بمنزلة غسل الثوب ... قيمته مدبوغا ... غير مدبوغ ... الدباغ ...

... الاول ... ان ... الجلد ...

... عليه ... قال ابو حنيفة رحمه الله ...

وعندهما ... المالك ... ما زاد ... الدبغ ...

... الجلد ... قيمته ... عند ابي حنيفة ...

... في ... الجلد ... محمد رحمه الله ...

لانه استهلاك ... غير متقوم ...

... في ... عند ابي حنيفة رحمه الله ...

ولانه على ... الملك ... الضمان في الاستهلاك لانه ...

في الوجه الاول ... وفي الوجه الثاني ...

على ... في الوجه ...

وقد كثرت ... الشيخ رحمه الله ...

...

... في ... الذي ...

للهو يضمن بلا خلاف من غير خلاف وقيل الفتوى في الضمان على قولهما والسكر اسم للنيء من ماء الرطب اذا
اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ ادنى طبخة وهو الباذق عن ابي حنيفة روايتان
في التضمين والبيع لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل آمرا بالمعروف
وهو بأمر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل باذن الامام ولابي حنيفة انها اموال لصلاحيتها لما يحل من
وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فصار كالامة المغنية وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب
سقوط التقوم وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم والامر بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم
وباللسان الى غيرهم وتجب قيمتها غير صالحة للهو كما في الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك
المقاتل والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور كذا هذا وفي السكر والمنصف تجب قيمتهما ولا يجب المثل
لان المسلم ممنوع عن تمليك عينه وان كان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر على
ذلك قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة
وقالا يضمن قيمتهما لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة
والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب والله اعلم

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو
الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في
حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب
اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له
وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه
قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم

يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس
لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لان مؤنة
القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما روينا ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تأبيد وقرار
فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة
انما انتصب سببا فيه لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار على ما عرف وقطع هذه المادة بتملك الاصل
اولى لان الضرر في حقه بازعاج عن خطة آبائه اقوى وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره واما
الترتيب فلقوله عليه الصلاة والسلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط
في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى لانه في كل جزء وبعده
الاتصال في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب ولان ضرر القسمة ان لم
يصلح علة صلح مرجحا قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا
انه مقدم قال فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا من الترتيب
والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي يوسف
ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به ووجه الظاهر
ان السبب قد تقرر في حق الكل الا ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين
الصحة مع دين المرض والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار او جدار
معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن
ابي يوسف رحمه الله لان الاتصال اقوى والبقعة واحدة ثم لا بد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى

يستحق الشفعة بالشركة فيه كالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا
تجري فيه السفن وما تجري فيه السفن فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف ان الخاص ان يكون نهرا
يسقى منه قراحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة تتشعب منها سكة
غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت في
العليا فلاهل السكتين ولو كان نهر صغير ياخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه **قال**
ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار
وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار الا انه جار ملازق **قال** والشريك في الخشبة تكون على حائط
الدار جار لما بينا **قال** واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك
وقال الشافعي هي على مقادير الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك الا ترى انها لتكميل منفعته فاشبه
الربح والغلة والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق
الا ترى انه لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة وهذا اية كمال السبب وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة
والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته ولا قوة هنا لظهور الاخرى بمقابلته وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من
ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم لان الانتقاص
للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت ولو كان البعض غيبا يقضي بها بين الحضور على عددهم
لان الغائب لعله لا يطلب وان قضي لحاضر بالجميع ثم حضر اخر يقضي له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل
واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعدما قضي له بالجميع لا ياخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي
بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء **قال** والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعده لا انه

هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك
الدار والبيع يعرفها ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه حتى ياخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان
المشتري يكذبه **قال** وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض
فلا بد من الاشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات
طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد **قال** وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان
الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضي او قضاء القاضي كما في الرجوع في الهبة ويظهر
فائدته فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل الاخذ او باع داره المستشفع بها او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة
قبل حكم الحاكم او تسليم الخصم لا يورث عنه في الصورة الاولى وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها
لانعدام الملك ثم وقوله تجب بعقد البيع بيان لانها لا تجب الا عند معاوضة المال بالمال على ما نبينه ان شاء الله تعالى

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب
على ثلثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته لما ذكرنا ولقوله عليه السلام
الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او في وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته وعلى
هذا عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايتان في النوادر وبالثانية
اخذ الكرخي لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد له من زمان التامل كما في المخيرة ولو قال بعدما بلغه البيع
الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من
جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا
قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض

Copyright ... University

يقول في الكتاب في مجلسه ذلك على المطالبة لانه [illegible] وان اشهد في غير المجلس لا يلزم وهو الصحيح الحاجة
بالمجلس [illegible] اختيار الكرخي والصحيح لطلب يحصل بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة
او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره
رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره
واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد
ذكرناه بدلائله واخواته فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عند [illegible]
ما اذا اخبره المشتري لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه
محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرناه ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور
العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب ثم ينهض منه يعني
من المجلس ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده معناه لم يسلم الى المشتري او على المبتاع او عند
العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثاني الملك وكذا
يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون
خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار
وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده
لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث طلب الخصومة والتملك وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى
قال ولا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب عند ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد ان تركها شهرا
بطلت [illegible] وقول زفر [illegible] وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي

القاضي [illegible] وهو قول محمد [illegible] لا يسقط [illegible]
انه لو لم تسقط بتأخير الخصومة منه [illegible] المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذارا نقضه من جهة الشفيع فقدرناه
بشهر لانه آجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر المذهب
ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح به كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر
يشكل بما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض
لا تبطل شفعته بالتأخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا قال واذا تقدم الشفيع
الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه باقامة البينة
لان اليد ظاهر محتمل فلا تكفي لاثبات الاستحقاق قال يسأل القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه
عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يسأله عن
سبب شفعته لاختلاف اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الآن تم دعواه على ما قال الخصاف
وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد قال
فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به معناه بطلب الشفيع لانه ادعى
عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في
الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع
قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة قال فان عجز عنها استحلف المشتري
بالله ما ابتاع او بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب
وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله

على عوض يوجب علي في بيت إصالة في تمويه لتحليف على البتات. قال: ويجوز المنازعة في الشفعة وإن لم يحضر الشفيع الثمن إلى مجلس القاضي فإذا قضى القاضي بالشفعة لزمه إحضار الثمن وهذا ظاهر رواية الأصل وعن محمد رحمه الله أنه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لأن الشفيع عساه أن يكون مفلسا فيتوقف القضاء على إحضاره حتى لا يتوى مال المشتري وجه الظاهر أنه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط إحضاره وإذا قضي له بالدار فللمشتري أن يحبسه حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد بعد إحضاره لأنه فصل مجتهد فيه ووجب عليه فله أن يحبسه فلو أخر أداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن إليه لا تبطل شفعته لأنها تأكدت بالخصومة عند القاضي.

قال: وإن أحضر الشفيع البائع والمبيع في يد البائع فله أن يخاصمه في الشفعة لأن اليد للبائع وهي يد مستحقة ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لأن الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما بخلاف ما إذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لأنه صار أجنبيا إذ لا يبقى له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه إشارة إلى علة أخرى وهي أن البيع في حق المشتري إذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور أن ينفسخ في حق الإضافة لامتناع قبض المشتري بالأخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ إلا أنه يبقى أصل البيع لتعذر انفساخه لأن الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة إليه ويصير كأنه هو المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما إذا قبضه المشتري فأخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لأنه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الأول امتنع قبض المشتري وأنه يوجب الفسخ وقد طولب الشفيع بالتسليم فلا يبالي بفوات قبض المشتري. قال: ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم للشفيع لأنه هو العاقد والأخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه. قال: إلا أن يسلمها إلى الموكل لأنه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لأن الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف وتسليمه

إليه كتسليم البائع إلى المشتري فيصير الخصومة معه إلا أنه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي بحضوره في الخصومة قبل التسليم وكذا إذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع أن يأخذها منه إذا كانت في يده لأنه عاقد وكذا إذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا. قال: وإذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية وإن وجد بها عيبا فله أن يردها وإن كان المشتري شرط البراءة منه لأن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري إن كان قد قبضها ومن البائع إن لم يكن قبضها فيثبت فيه الخياران كما في الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لأنه ليس بنائب عنه فلا يملك إسقاطه.

فصل في الاختلاف

قال: وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لأن الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الأقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لأن الشفيع إن كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا لتخيره بين الترك والأخذ ولا نص هاهنا فلا يتحالفان. ولو أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف: البينة بينة المشتري لأنها أكثر إثباتا فصارت كبينة البائع والوكيل والمشتري من العدو. ولهما أنه لا تنافي بينهما فيجعل كأن الموجود بيعان وللشفيع أن يأخذ بأيهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري لأنه لا يتوالى بينهما عقدان إلا بانفساخ الأول وهاهنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج لبينة الوكيل لأنه كالبائع والموكل كالمشتري منه كيف وأنها ممنوعة على ما روي عن محمد وأما المشتري من العدو فقلنا ذكر في السير الكبير أن البينة بينة المالك القديم فلنا أن نمنع ولئن سلم فنقول لا يصح الثاني هناك إلا بانفساخ الأول أما هاهنا بخلافه ولأن بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينات للإلزام. قال: وإذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشتري وهذا لأن الأمر إن كان على ما قال البائع فقد وجبت

الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع على ما نبين
ان شاء الله تعالى ولان التملك على البائع بايجابه فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته
فياخذ الشفيع بقوله ولو ادعى البائع الاكثر يتحالفان ويترادان وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر
فياخذها الشفيع بذلك وان حلفا فسخ القاضي البيع على ما عرف وياخذها الشفيع بقول البائع
لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع **قال** وان كان قبض الثمن اخذ بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت
الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف
بين المشتري والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن
ياخذها الشفيع بالالف لانه لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد اسقاط
حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن
خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن **فصل فيما ياخذ به الشفيع** **قال** واذا حط البائع عن المشتري
بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لان حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر
في حق الشفيع لان الثمن ما بقي وكذا اذا حط بعدما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه
بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد بحال وقد بيناه في البيوع وان
زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة الشفيع لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه
الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم
يلزم الشفيع حتى كان له ان ياخذها بالثمن الاول لما بينا كذا هذا **قال** ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع
بقيمته لانه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لانهما من ذوات الامثال وهذا

لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن كما في الاتلافات والعددي
المتقارب من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو
من ذوات القيم فياخذه بقيمته **قال** واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر
حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي في
القديم لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة والاخذ بالشفعة به فياخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا
ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المشتري وليس الرضا به في حق المشتري رضا به
في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه
فيكون حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا
هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري رجع البائع
على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه فصار كما اذا باعه
بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار له ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية
وقوله في الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت
عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لقول ابي يوسف الآخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ متراخ
عن الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع **قال** وان اشترى
ذمي بخمر او خنزير دارا وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم
المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فياخذ في الاول بالمثل وفي الثاني بالقيمة **قال** وان كان شفيعها
مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق بغير المثلي

شفيعها مسلما وذميا أخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا
للبعض بالكل ولو أسلم الذمي أخذه بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر وبالإسلام يتأكد حقه لا أن يبطل فصار كما إذا
اشتراها بكر من رطب فجاء الشفيع بعد انقطاعه أخذها بقيمة الرطب كذا هذا **فصل** وإذا بنى
المشتري فيها أو غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وإن شاء
كلف المشتري قلعه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكلف القلع ويخير بين أن يأخذ بالثمن وقيمة البناء
والغرس وبين أن يترك وبه قال الشافعي رحمه الله إلا أن عنده له أن يقلع ويعطي قيمة البناء لأبي يوسف
أنه محق في البناء لأنه بناه على أن الدار ملكه والتكليف بالقلع من أحكام العدوان وصار كالموهوب له
والمشتري شراء فاسدا وكما إذا زرع المشتري فإنه لا يكلف القلع وهذا لأن في إيجاب الأخذ
بالقيمة دفع أعلى الضررين بتحمل الأدنى فيصار إليه وجه ظاهر الرواية أنه بنى في محل تعلق به حق متأكد لل
غير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن إذا بنى في المرهون وهذا لأن حقه أقوى
من حق المشتري لأنه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة والشراء
الفاسد عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولأن حق الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى بعد
البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لإيجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يقلع قياسا وإنما لا يقلع استحسانا
لأن له نهاية معلومة ويبقى بالأجر وليس فيه كثير ضرر وإن أخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه
في الغصب ولو أخذها الشفيع فبنى فيها أو غرس ثم استحقت رجع بالثمن لأنه تبين أنه أخذه بغير حق
ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع إن أخذها منه ولا على المشتري إن أخذها منه وعن أبي يوسف
أنه يرجع لأنه متملك عليه فنزلا منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور أن المشتري مغرور

من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لأنه مجبور عليه
قال وإذا انهدمت الدار أو احترق بناؤها أو جف شجر البستان بغير فعل أحد فالشفيع بالخيار
إن شاء أخذها بجميع الثمن لأن البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء
من الثمن ما لم يصر مقصودا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما إذا غرق نصف الأرض
حيث يأخذ الباقي بحصته لأن الفائت بعض الأصل **قال** وإن شاء ترك لأن له أن يمتنع عن تملك الدار
بماله **قال** وإن نقض المشتري البناء قيل للشفيع إن شئت فخذ العرصة بحصتها وإن شئت فدع
لأنه صار مقصودا بالإتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الأول لأن الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع
أن يأخذ النقض لأنه صار مفصولا فلم يبق تبعا **قال** ومن ابتاع أرضا وعلى نخلها ثمر أخذها الشفيع
بثمرها ومعناه إذا ذكر الثمر في البيع لأنه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذه
لأنه ليس بتبع ألا ترى أنه لا يدخل في البيع من غير ذكر فأشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان أنه
باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبا فيه فيأخذه الشفيع **قال** وكذلك إن ابتاعها
وليس في النخيل ثمر فأثمر في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لأنه مبيع تبعا لأن البيع سرى إليه على ما عرف
في ولد المبيعة **قال** فإن جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعا لأنه لم يبق تبعا للعقار
وقت الأخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه قال في الكتاب وإن جذه المشتري سقط عن الشفيع حصته قال
رضي الله عنه وهذا جواب الفصل الأول لأنه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن أما في الفصل الثاني
يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لأن الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا إلا تبعا فلا يقابله شيء
باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب **قال** الشفعة واجبة في العقار وإن كان مما لا يقسم

لا شفعة فيما لا يقسم لأن الشفعة إنما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام
الشفعة في كل شيء عقار أو ربع إلى غير ذلك من العمومات ولأن الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة
دفع ضرر سوء الجوار على ما مر وإنه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحى والبئر والطريق قال ولا شفعة
في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة إلا في ربع أو حائط وهو حجة على مالك رحمه الله في
إيجابها في السفن ولأن الشفعة إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم
حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل إذا بيعت دون العرصة
وهو صحيح مذكور في الأصل لأنه لا قرار له فكان نقليا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق
به الشفعة في السفل إذا لم يكن طريق العلو فيه لأنه بما له من حق القرار التحق بالعقار قال والمسلم والذمي في الشفعة
سواء للعمومات ولأنهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والأنثى
والصغير والكبير والباغي والعادل والحر والعبد إذا كان مأذونا أو مكاتبا قال وإذا ملك العقار
بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة
أو قيمة على ما مر قال ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها أو يخالع المرأة بها أو يستأجر بها
دارا أو غيرها أو يصالح بها عن دم عمد أو يعتق عليها عبدا لأن الشفعة عندنا إنما تجب في مبادلة المال بالمال
لما بينا وهذه الأعواض ليست بأموال فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي رحمه الله تجب فيها
الشفعة لأن هذه الأعواض متقومة عنده فأمكن الأخذ بقيمتها إن تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف
الهبة لأنه لا عوض فيها رأسا وقوله يتأتى فيما إذا جعل شقصا من دار مهرا أو ما يضاهيه لأنه لا شفعة
عنده إلا فيه ونحن نقول إن تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد الإجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة

وكذا الدم والعتق غير متقوم لأن القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا إذا تزوجها
بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لأنه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما إذا باعها
بمهر المثل أو بالمسمى لأنه مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفا فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة
رحمه الله وقالا تجب في حصة الألف لأنه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا
ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الأصل فكذا في التبع ولأن الشفعة شرعت في المبادلة
المالية المقصودة حتى إن المضارب إذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه
تابعا فيه قال أو يصالح عليها بإنكار فإن صالح عليها بإقرار وجبت الشفعة قال رضي الله عنه هكذا
ذكر في أكثر نسخ المختصر والصحيح أو يصالح عنها بإنكار مكان قوله عليها لأنه إذا صالح عنها بإنكار بقي الدار
في يده فهو يزعم أنها لم تزل عن ملكه وكذا إذا صالح عنها بسكوت لأنه يحتمل أنه بذل المال افتداء
ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما إذا أنكر صريحا بخلاف ما إذا صالح عنها بإقرار لأنه معترف بالملك للمدعي
وإنما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية أما إذا صالح عليها بإقرار أو سكوت أو إنكار وجبت الشفعة
في جميع ذلك لأنه أخذها عوضا عن حقه في زعمه إذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه قال ولا شفعة في هبة لما
ذكرنا إلا أن تكون بعوض مشروط لأنه بيع انتهاء ولا بد من القبض وأن لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا
لأنه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف ما إذا لم يكن العوض مشروطا في العقد لأن كل واحد منهما هبة
مطلقة إلا أنه أثيب منها فامتنع الرجوع قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لأنه يمنع زوال
الملك عن البائع فإن أسقط الخيار وجبت الشفعة لأنه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط
الخيار في الصحيح لأن البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك وإن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لأنه

لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتنى عليه على ما مر وإذا أخذها في الثلث وجب البيع
لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لأنه ثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وإن بيعت دار إلى
جنبها والخيار لأحدهما فله الأخذ بالشفعة أما للبائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا إذا كان
للمشتري وفيه إشكال أوضحناه في البيوع فلا نعيده وإذا أخذها كان إجازة منه للبيع بخلاف ما إذا
اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره بأخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لأن خيار الرؤية لا يبطل بصريح الإبطال فكيف
بدلالته ثم إذا حضر شفيع الدار الأولى له أن يأخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الأولى حين بيعت الثانية
قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها أما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال
الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي إثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما إذا كان
الخيار للمشتري في البيع الصحيح لأنه صار أخص به تصرفا وفي البيع الفاسد ممنوع عنه قال فإن سقط حق الفسخ
وجبت الشفعة لزوال المانع وإن بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه وإن
سلمها إلى المشتري فهو شفيعها لأن الملك له ثم إن سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما إذا باع
بخلاف ما إذا سلم بعده لأن بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقي المأخوذ
على ملكه وإن استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم
بالشفعة وإن استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا قال وإذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة
لجارهم بالقسمة لأن القسمة فيها معنى الإفراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة ما شرعت إلا في المبادلة المطلقة قال
وإذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية أو شرط أو بعيب بقضاء قاض فلا شفعة
للشفيع لأنه فسخ من كل وجه فعاد إلى قديم ملكه والشفعة في إنشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض

وعدمه وإن ردها بعيب بغير قضاء أو تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لأنه فسخ في حقهما لولايتهما على أنفسهما وقد قصدا
الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده الرد
بالعيب بعد القبض لأن قبله فسخ من الأصل وإن كان بغير قضاء على ما عرف في الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار
رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بينا ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة
لأن الرواية محفوظة في كتاب القسمة أنه يثبت في القسمة خيار الشرط لأنهما يثبتان لخلل في الرضا فيما يتعلق
بلزومه وهذا المعنى موجود في القسمة

باب ما تبطل به الشفعة

قال وإذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم
بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لإعراضه عن الطلب وهذا لأن الإعراض إنما يتحقق حالة الاختيار وهي
عند القدرة وكذلك إذا أشهد في المجلس ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار وقد أوضحناه فيما تقدم
قال وإن صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض لأن حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد
حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد أولى فيبطل الشرط ويصح الإسقاط وكذا
لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لأنه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لأنه اعتياض عن ملك في
المحل ونظيره إذا قال للمخيرة اختاريني بألف أو قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بألف فاختارت سقط
الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي أخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال
وقيل هي رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه قال وإذا مات الشفيع بطلت شفعته
وقال الشافعي لا تبطل بل تورث عنه قال معناه إذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة أما إذا مات بعد قضاء القاضي
قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولأنه
بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع إلى وقت القضاء

Copyri… …iversity

شراؤه فلا يبطل الشفعة بعد ثبوتها وإن مات المشتري لم تبطل لأن المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين
المشتري ووصيته ولو باعه القاضي أو الوصي أو أوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع أن يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا
ينقض تصرفه في حياته قال وإذا باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق
قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وإن لم يعلم بشرائه كما إذا سلم صريحا أو أبرأ عن الدين وهو
لا يعلم به وهذا بخلاف ما إذا باع الشفيع داره بشرط الخيار لأنه يمنع الزوال فبقي الاتصال قال ووكيل
البائع إذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري إذا ابتاع فله الشفعة والأصل أن من باع أو بيع له لا شفعة
له ومن اشترى أو ابتيع له فله الشفعة لأن الأول بأخذه المشفوعة يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع
والمشتري لا ينقض شراؤه بالأخذ بالشفعة لأنه مثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذلك إذا
باع وشرط الخيار لغيره فأمضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لأن البيع تم بإمضائه بخلاف
جانب المشتري قال وإذا بلغ الشفيع أنها بيعت بألف درهم فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل
أو بحنطة أو شعير قيمتها ألف أو أكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لأنه إنما سلم لاستكثار الثمن أو لتعذر
الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به إذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل أو موزون أو عددي متقارب بخلاف ما إذا علم
أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر لأن الواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير وإن بان أنها بيعت بدنانير
قيمتها ألف فلا شفعة له وكذا إذا كانت أكثر وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ولنا أن الجنس متحد في
حق الثمنية قال وإذا قيل له إن المشتري فلان فسلم ثم علم أنه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم أن
المشتري هو مع غيره فله أن يأخذ نصيب غيره لأن التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء
الجميع فله الشفعة لأن التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لأن التسليم في الكل تسليم في أبعاضه

فصل

وإذا باع دارا إلا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة
وكذا إذا وهب منه هذا المقدار وسلمه إليه لما بينا قال وإذا ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الأول
دون الثاني لأن الشفيع جار فيهما إلا أن المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فإن أراد الحيلة ابتاع السهم
بالثمن إلا درهما مثلا والباقي بالباقي وإن ابتاعها بثمن ثم دفع إليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لأنه عقد
آخر والثمن هو العوض عن الدار قال وهذه حيلة أخرى تعم الجوار والشركة فيباع بأضعاف قيمته
ويعطى بها ثوبا بقدر قيمته إلا أنه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به
والأوجه أن يباع بالدراهم الثمن دينار حتى إذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير قال ولا تكره الحيلة
في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف وتكره عند محمد لأن الشفعة إنما وجبت لدفع الضرر ولو أبحنا الحيلة ما دفعناه
ولأبي يوسف أنه منع عن إثبات الحق فلا يعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في إسقاط الزكاة

مسائل متفرقة

قال وإذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم وإن اشتراها رجل من خمسة أخذها كلها أو تركها والفرق
أن في الوجه الثاني بأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام
أحدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما قبل القبض وبعده هو الصحيح إلا أن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب
أحدهم إذا نقد ما عليه حتى ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد المشتريين بخلاف ما بعد
القبض لأنه سقطت يد البائع وسواء سمى لكل بعض ثمنا أو كان الثمن جملة لأن العبرة في هذا لتفرق الصفقة لا للثمن
وهاهنا نظر إلى آخر ذكرناه في كفاية المنتهى قال ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع أخذ الشفيع النصف الذي
صار للمشتري أو يدع لأن القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع
لا ينقض القبض فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين

نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لأن العقد ما وقع مع الذي قاسم
فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم إطلاق
الجواب في الكتاب يدل على أن الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في أي جانب كان وهو مروي عن أبي يوسف
لأن المشتري لا يملك إبطال حقه بالقسمة وعن أبي حنيفة أنه إنما يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع
بها لأنه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر **قال** ومن باع دارا وله عبد مأذون عليه دين فله الشفعة
وكذا إذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لأن الأخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا لأنه
مفيد لأنه يتصرف للغرماء بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين لأنه يبيعه له ولا شفعة لمن بيع له **قال** وتسليم الأب
والوصي الشفعة على الصغير جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر هو على شفعته إذا بلغ قالوا
وعلى هذا الخلاف إذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة
في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفر أنه حق ثابت للصغير فلا يملكان إبطاله كديته وقوده
ولأنه شرع لدفع الضرر فكان إبطاله إضرارا به ولهما أنه في معنى التجارة فيملكان تركه ألا ترى أن من أوجب بيعا
للصبي صح رده من الأب والوصي ولأنه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية
نظرية فيملكانه وسكوتهما كإبطالهما لكونه دليل الإعراض وهذا إذا بيعت بمثل قيمتها فإن بيعت بأكثر من
قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالإجماع لأنه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق لأنه لا يملك الأخذ
فلا يملك التسليم كالأجنبي وإن بيعت بأقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن أبي حنيفة أنه لا يصح التسليم منهما ولا رواية
عن أبي يوسف

كتاب القسمة

القسمة في الأعيان المشتركة مشروعة لأن النبي صلى الله عليه وسلم باشرها
في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لأن ما يجتمع لأحدهما
بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو يأخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وإفرازا
والإفراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لأحدهما أن يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه
ولو اشترياه فاقتسماه يبيع أحدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض
للتفاوت حتى لا يكون لأحدهما أخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشترياه فاقتسماه لا يبيع أحدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة
إلا أنها إذا كانت من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء لأن فيه معنى الإفراز لتقارب المقاصد
والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لأن أحدهم بطلب القسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع
بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي إجابته وإن كانت أجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة
باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لأن الحق لهم **قال** وينبغي للقاضي أن ينصب قاسما يرزقه من بيت
المال ليقسم بين الناس بغير أجر لأن القسمة من جنس عمل القضاء من حيث إنه يتم به قطع المنازعة فأشبه رزق القاضي ولأن
منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته في مالهم غرما بالغنم **قال** فإن لم يفعل نصب قاسما يقسم بالأجر معناه بأجر على المتقاسمين
لأن النفع لهم على الخصوص ويقدر أجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة والأفضل أن يرزقه من بيت المال لأنه أرفق بالناس
وأبعد عن التهمة **قال** ويجب أن يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة لأنه من جنس عمل القضاء ولأنه لا بد من القدرة وهي بالعلم
ومن الاعتماد على قوله وهو بالأمانة **قال** ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على أن يستأجروه
لأنه لا جبر على العقود ولأنه لو تعين لتحكم بالزيادة على أجر مثله ولا يترك القسام يشتركون كيلا تصير الأجرة
غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم إليه خيفة الفوت فيرخص الأجر **قال** وأجرة القسمة على عدد الرءوس عند أبي حنيفة وقالا
على قدر الأنصباء لأنه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كأجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشترك ونفقة المملوك المشترك

الملك ولابي حنيفة رحمه الله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى
القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب
وهو يتفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل
والوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو اطلق ولا يفصل وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع
قال واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها
عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم
ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه ميراث
قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لهما ان اليد دليل الملك والاقرار امارة
الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا لانه لا منكر ولا بينة
الا على المنكر فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وله ان القسمة
قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها
ويقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كانت قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة
وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث
او الوصي المقر بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة
الى الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه ولان المنقول مضمون على من وقع في يده ولا كذلك العقار عنده
وبخلاف المشترى لان المبيع لا يبقى على ملك البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير قال وان ادعوا
الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم

قال رضي الله عنه وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة
انها في ايديهما لم يقسم حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هو قول
ابي حنيفة رحمه الله خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان قسمة الحفظ في العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك
تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز قال واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد
الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض
نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصي يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب
والصغير ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة عنده خلافا لهما كما ذكرنا من قبل ولو كانوا
مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه
فيما اشتراه المورث ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر
عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب
على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق وان كان العقار في يد الوارث الغائب
او شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه وكذا اذا كان في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب
والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه
ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب قال وان حضر وارث
واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا
مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي
عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة

وان كانا الشريكين على العروض والوصي لا يحتاج الى تعيين الكبير عن طلب الوصي لان نفسه كما لو صي الكبير
يستقر بنفعه بعد البلوغ لانه مع ما فضل فيما يقسم وفيما لا يقسم قال واذا كان كل واحد من الشركاء
ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل وان كان
احدهم ينتفع والآخر يستضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم
لان الاول ينتفع بنصيبه فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الجصاص على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد
الاضرار بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والاصح
ما ذكرناه والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد منهما يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما
لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشأنهما
فيعتمد الظاهر قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل
في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل
تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي ويقسم القاضي كل موزون ومكيل كثير او قليل والمعدود
المتقارب وتبر الذهب والفضة والحديد والنحاس والابل بانفرادها والبقر والغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا
ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف
ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا بخلاف ثلاثة اثواب
اذا جعل ثوب بثوب ونصف ثوب وثوب بثوب وربع ثوب لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز وقال
ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتها وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان
التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل

عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين
في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وهنا يتعلق الحق بالعين دون المالية فافترقا واما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس
لا يقسم كاللآلي واليواقيت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب
على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع
عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد فاولى ان لا يجبر على القسمة قال ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحا الا ان
يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا
مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لما بينا قال واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها
في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة
المتفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد
ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان
والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل
بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيهما في الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت
بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة قال في الكتاب وقال ابو حنيفة رحمه الله وفي الكتاب
اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا يجمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما وعن محمد
انه يقسم احداهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير والمنازل المتلازقة
كالبيوت والمتباينة كالدور لانها بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبها من كل واحد قال وان كان دار
وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه

ذكره الخصاف وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهو يدل على ان
فيجعل في المسئلة روايتين وتبين حرمة الربوا ههنا على تخريجه التحقيق **فصل في كيفية القسمة** **قال** وينبغي للقاسم
ان يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه
ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب
بعضهم بنصيب البعض تعلق فينقطع النزاع ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني
على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك
الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة وقد شرحناه
مشبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم
يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم
نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام **قال** ولا يدخل في القسمة الدراهم الا بتراضيهم
لانه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهما يصل الى
عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف رحمه الله انه يقسم كل ذلك
على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل
في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة
ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد رحمه الله انه يرد على شريكه بمقابلة البناء
ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بان كان لا تفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد للفضل دراهم لان الضرورة
في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها وهذا يوافق رواية الاصل **قال** فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر او طريق لم

يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر لانه امكن تحقيق معنى
القسمة من غير ضرر وان لم يمكن فسخت القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط فتستأنف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه
تملك العين وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال اما القسمة فلتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق في الوجه
الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الآخر وقد امكن تحقيقه
بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق
والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل فيها لان
القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما
ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع
وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر **قال** ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم
لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم ذلك
رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق
ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله لان الحاجة تندفع به
والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهم اثلاثا
جاز وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي **قال** واذا كان سفل لا علو عليه وعلو لا سفل له
وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك قال رضي الله عنه هذا عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف
يقسم بالذرع لمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئر ماء او سردابا او اصطبلا وغير ذلك فلا يتحقق التعديل
الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذروع لا في القيمة فيصار اليه

في السكنى لا في المرافق ثم يسقط ضمانهما في القيمة بالتسوية قال أبو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو

علو وقال أبو يوسف رحمه الله ذراع بذراع قيل أجاب كل واحد منهم على عادة أهل عصره وأهل بلده في تفضيل السفل

مرة والعلو أخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن منفعة السفل تربى على منفعة العلو بضعفها لأنها

تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير إذ لا

يمكنه البناء على علوه إلا برضا صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولأبي يوسف أن المقصود أصل السكنى وهما

يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لأن لكل واحد منهما أن يفعل ما لا يضر بالآخر على أصله ولمحمد أن المنفعة تختلف

باختلاف الحر والبرد بالإضافة إليهما فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد وقوله لا يفتقر

إلى التفسير وتفسير قول أبي حنيفة في مسألة الكتاب أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع

من البيت الكامل لأن العلو مثل نصف السفل فثلاثة وثلاثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثا ذراع

من العلو فبلغت مائة ذراع وتفسير قول أبي يوسف رحمه الله أن يجعل بإزاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل

المجرد ومائة ذراع من العلو المجرد لأن العلو والسفل عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو **قال** وإذا اختلف

المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه الذي ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد

لا تقبل وهو قول أبي يوسف أولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما

سواء لمحمد أنهما شهدا على فعل أنفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما أنهما

شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل أنفسهما لأن فعلهما التمييز ولا حاجة إلى الشهادة عليه

أو لأنه غير لازم وإنما يلزم بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه قال الطحاوي إذا اقتسما بأجر لا

تقبل الشهادة بالإجماع وإليه مال بعض المشايخ لأنهما يدعيان إيفاء عمل استؤجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى

معنى فلا تقبل إلا أنا نقول هما لا يجران بهذه الشهادة إلى أنفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على إيفائهما العمل المستأجر

عليه وهو التمييز وإنما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لأن شهادة الفرد غير مقبولة على

الغير ولو أمر القاضي أمينه بدفع المال إلى آخر يقبل قول الأمين في دفع الضمان عن نفسه ولا تقبل في إلزام الآخر إذا

كان منكرا **باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها** **قال** وإذا ادعى أحدهم الغلط وزعم أن مما أصابه

شيئا في يد صاحبه وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك إلا ببينة لأنه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق

إلا بحجة فإن لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر أنصبائهما

لأن النكول حجة في حقه خاصة فيعاملان على زعمهما قال رضي الله عنه ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا لتناقضه وإليه أشار من

بعد وإن قال قد استوفيت حقي وأخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه لأنه يدعي عليه الغصب وهو منكر

وإن قال أصابني إلى موضع كذا فلم يسلمه إلي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لأن

الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من أحكام التحالف فيما تقدم ولو اختلفا

في التقويم لم يلتفت إليه لأنه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي إلا إذا كانت القسمة

بقضاء القاضي والغبن فاحش لأن تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا وأصاب كل واحد طائفة فادعى أحدهما بيتا

في يد الآخر أنه مما أصابه بالقسمة وأنكر الآخر فعليه إقامة البينة لما قلنا وإن أقاما البينة يؤخذ ببينة المدعي لأنه

خارج وبينة ذي اليد [illegible] وإن كان قبل الإشهاد على القسمة تحالفا وترادا وكذا إذا اختلفا في

الحدود وأقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما بينا وإن قامت لأحدهما بينة قضي له وإن لم تقم

لواحد منهما تحالفا كما في البيع **فصل** وإذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله

فتاوى مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لأن علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع

بحصته وذلك نصيب صاحبه وقال أبو يوسف رحمه الله تفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه
وذكر في الأسرار والصحيح أن الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما فأما في استحقاق بعض معين لا تفسخ
القسمة بالإجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة أوجه ولم يذكر قول محمد رحمه الله وذكره أبو
سليمان مع أبي يوسف وأبو حفص مع أبي حنيفة رحمهما الله وهو الأصح لأبي يوسف أن باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث
لهما والقسمة بدون رضاه باطلة كما لو استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لأن باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى
الإفراز لأنه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعا بخلاف المعين ولهما أن معنى الإفراز لا ينعدم
باستحقاق جزء شائع في نصيب أحدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بأن كان النصف المقدم
مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على أن لأحدهما ما لهما من المقدم وربع
المؤخر يجوز فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين لأنه لو بقيت
القسمة لتضرر الثالث المقدم من الدار وأخذ الآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم فعندهما
إن شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وإن شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر لأنه لو استحق كل المقدم
رجع بنصف ما في يده فإذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم
نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يد الآخر عندهما وسقط خياره لبيع البعض وعند أبي يوسف
رد ما بقي في يده جبرا للنقصان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لأن القسمة
فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فينفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة
فيضمن نصف نصيب صاحبه **قال** ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة لأنه يمنع
وقوع الملك للوارث وكذا إذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة إلا إذا بقي من التركة ما يفي بالدين

بالدين ورد ما قسم لأنه لا يجوز أن ينقض القسمة في إيفاء حقهم ولو أبرأه الغرماء بعد القسمة أو أداه الورثة
من مالهم والدين محيط أو غير محيط جازت القسمة لأن المانع قد زال ولو ادعى أحدهم دينا
في التركة صح دعواه لأنه لا تناقض إذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا
بأي سبب كان لم تسمع للتناقض إذ الإقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا

فصل في المهايأة

المهايأة جائزة استحسانا للحاجة إليه إذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فأشبه القسمة ولهذا يجري فيه
ما يجري في القسمة إلا أن القسمة أقوى منه في استكمال المنفعة لأنه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ
جمع على التعاقب ولهذا لو طلب أحد الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي لأنه أبلغ في التكميل
ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهما القسمة يقسم وتبطل المهايأة لأنه أبلغ ولا تبطل التهايؤ
بموت أحدهما ولا بموتهما لأنه لو انتقض لاستأنفه الحاكم ولا فائدة في النقض ثم الاستئناف ولو تهايآ
في دار واحدة على أن يسكن هذا طائفة وهذا طائفة أو هذا علوها وهذا سفلها جاز لأن القسمة على
هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة والتهايؤ في هذا الوجه إفراز لجميع الأنصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط
فيه التأقيت ولكل واحد أن يستغل ما أصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد أو لم يشترط لحدوث المنافع
على ملكه ولو تهايآ في عبد واحد على أن يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لأن المهايأة
قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والأول متعين هنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث
الزمان والمكان في محل يحتملهما يأمرهما القاضي بأن يتفقا لأن التهايؤ في المكان أعدل وفي الزمان أكمل
فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فإن اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة
ثم في عبدين على أن يخدم هذا هذا العبد والآخر الآخر جاز عندهما لأن القسمة على هذا الوجه جائزة جبرا عند

وبالتراضي وكذا المهاياة وقيل عند ابي حنيفة رحمه الله لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لان القسمة لا يجري فيها
الجبر عنده والاصح انه يقسم القاضي عنده ايضا لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان
الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم ولو تهاياا فيهما على ان نفقة كل عبد على من ياخذه
جاز استحسانا للمسامحة في طعام المماليك بخلاف شرط الكسوة فانه لا يسامح فيها ولو تهاياا في دارين
على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه وهذا عندهما ظاهر لان الدارين عندهما كدار
واحدة وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا بالجبر
لما قلنا وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض احدهما ببعض الاخر جائز
وجه الظاهر ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا اما
التفاوت في اعيانهما فاحش فاعتبر مبادلة وفي الدابتين لا يجوز المهاياة على الركوب عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق
واخرق والتهايؤ على الركوب في دابة واحدة على هذا الاختلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يخدم باختياره
فلا يتحمل زيادة على طاقته والدابة تحملها واما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر
الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال
ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوان لتوالي اسباب التغير عليه فتفوت المعادلة ولو زادت
الغلة في نوبة احدهما عليها في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان
التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع
فلا يضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية لما

ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان
في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة
يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد منهما في نوبته كالوكيل عن صاحبه
فلهذا يرد عليه حصته من الفضل وكذا يجوز في العبدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ
في المنافع ولا يجوز عنده لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان
في العبد الواحد فاولى ان يمتنع الجواز والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان
قسمتها لكونها عينا ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقاسمان ولا يجوز
في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الركوب ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهاياا على ان ياخذ
كل واحد منهما طائفة يستثمرها او يرعاها ويشرب البانها لا يجوز لان المهاياة في المنافع ضرورة انها
لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها والحيلة ان يبيع حصته من الاخر ثم يشتري
كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والربع باطلة اعلم ان المزارعة
مفاعلة من الزرع وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
هي جائزة لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه
عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي
الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج
ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم تتحقق شركة وله ما روي انه عليه السلام

نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان
الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه الصلوة والسلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة
بطريق المن والصلح وهو جائز واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لانه
في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض واذا كان البذر من قبله فعليه اجر مثل
الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر كما فصلنا الا ان الفتوى على
قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ثم المزارعة
لصحتها على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل بدونه والثاني
ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد وهو لا يختص به لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل والثالث
بيان المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار لها ليعلم بها والرابع
بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض او منافع العامل والخامس
بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يكون معلوما وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسادس ان يخلي رب الارض
بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله
لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما قال
وهي عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد جازت المزارعة
لان البقر آلة العمل فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط بابرة الخياط وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر
لواحد جازت لانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجرها بدراهم معلومة وان كانت
الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جازت لانه استأجره للعمل بآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا

ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمره وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة وهذا
الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا لانه لو شرط البقر والبذر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده
وصار كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل
بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم يتجانسا فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف
جانب العامل لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وهاهنا وجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون
البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر وانه لا يجوز لانه يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني
ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين
لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر
قابضا له لاتصاله بارضه قال ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا وان يكون الخارج شائعا بينهما
تحقيقا لمعنى الشركة فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لان الارض عساها
لا تخرج الا هذا القدر فصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب
البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج
الا قدر البذر فصار كما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب
البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرطا رفع
العشر وقسمة الباقي والارض عشرية قال وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما لانه
اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع وعلى هذا
اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسى ان يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا

التبن نصفين والحب لأحدهما بعينه لأنه يؤدي إلى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين
ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لأنه نماء بذره وفي حقه
لا يحتاج إلى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه وقال مشايخ بلخ رحمهم الله التبن بينهما أيضا اعتبارا للعرف
فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولأنه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الأصل ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب البذر
صحت لأنه حكم العقد وإن شرطا التبن للآخر فسدت لأنه شرط يؤدي إلى قطع الشركة بأن لا يخرج إلا التبن
واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط قال وإذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وإن لم تخرج الأرض
شيئا فلا شيء للعامل لأنه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج وإن كانت إجارة فالأجر مسمى فلا يستحق غيره
بخلاف ما إذا فسدت لأن أجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج قال وإذا فسدت فالخارج
لصاحب البذر لأنه نماء ملكه واستحقاق الأجر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر قال ولو كان البذر من
قبل رب الأرض فللعامل أجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له من الخارج لأنه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند
أبي يوسف رحمه الله وقال محمد له أجر مثله بالغا ما بلغ لأنه استوفى منافعه بعقد فاسد فتجب عليه قيمتها إذ لا مثل
لها وقد مر في الإجارات وإن كان البذر من قبل العامل فلصاحب الأرض أجر مثل أرضه لأنه استوفى منافع الأرض بعقد
فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي
ذكرناه ولو جمع بين الأرض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل أجر مثل الأرض والبقر هو الصحيح لأن له
مدخلا في الإجارة وهي إجارة معنى وإذا استحق رب الأرض الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه
لأن النماء حصل في أرض مملوكة له وإن استحقه العامل أخذ قدر بذره وقدر أجر الأرض وتصدق بالفضل
لأن النماء يحصل من البذر ويخرج من الأرض وفساد الملك في منافع الأرض أوجب خبثا فيه فما سلم له بعوض

طاب له وما لا عوض له تصدق به قال وإذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه
لأنه لا يمكنه المضي في العقد إلا بضرر يلزمه فصار كما إذا استأجر أجيرا ليهدم داره وإن امتنع الذي ليس من
قبله البذر أجبره الحاكم على العمل لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الإجارة إلا إذا كان
عذر يفسخ به الإجارة فيفسخ به المزارعة قال ولو امتنع رب الأرض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الأرض
فلا شيء له في عمل الكراب قيل هذا في الحكم فأما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لأنه غره في ذلك
وإذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالإجارة وقد مر الوجه في الإجارات فلو كان دفعها في
ثلاث سنين فلما نبت الزرع في السنة الأولى ولم يستحصد الزرع حتى مات رب الأرض ترك الأرض
في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وينتقض العقد فيما بقي من السنتين لأن في إبقاء العقد في
السنة الأولى مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لأنه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيهما على القياس ولو مات
رب الأرض قبل الزراعة بعد ما كرب الأرض وحفر الأنهار انتقضت المزارعة لأنه ليس فيه إبطال مال على
المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل لما نبينه إن شاء الله تعالى وإذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب
الأرض فاحتاج إلى بيعها جاز كما في الإجارة وليس للعامل أن يطالبه بما كرب الأرض وحفر الأنهار بشيء لأن المنافع
إنما تتقوم بالعقد وهو إنما قوم بالخارج فإذا انعدم الخارج لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم
تبع الأرض في الدين حتى يستحصد الزرع لأن في البيع إبطال حق المزارع والتأخير أهون من الإبطال
ويخرجه القاضي من الحبس إن كان حبسه بالدين لأنه لما امتنع بيع الأرض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم وإذا
انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد والنفقة على
الزرع عليهما على مقدار حقوقهما حتى يستحصد لأن في تبقية الزرع بأجر المثل تعديل النظر من الجانبين

وأما إذا كان الحصاد عليهما لأن العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك ... فإن أنفق
رب الأرض ... الزرع بحيث يكون العمل فيه على العامل ... العقد في مدته
يستحق العمل على العامل أما هنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا إبقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب
فإن أنفق أحدهما بغير إذن صاحبه وأمر القاضي فهو متطوع لأنه لا ولاية له عليه ولو أراد رب الأرض
أن يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لما فيه من الإضرار بالمزارع ولو أراد المزارع أن يأخذه بقلا قيل لصاحب
الأرض اقلع الزرع فيكون بينكما أو أعطه قيمة نصيبه أو أنفق أنت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته
لأن المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لأن إبقاء العقد بعد وجود المنهي نظرا له وقد ترك النظر لنفسه ورب الأرض
مخير بين هذه الخيارات لأن بكل ذلك يستدفع الضرر ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن
نعمل إلى أن يستحصد الزرع وأبى رب الأرض فلهم ذلك لأنه لا ضرر على رب الأرض ولا أجر لهم بما عملوا لأنا
أبقينا العقد نظرا لهم فإن أرادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بينا والمالك على الخيارات الثلاث لما بينا
وكذلك أجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فإن شرطاه في المزارعة على العامل فسدت
وهذا الحكم ليس بمختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات
ووجه ذلك أن العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته
عليهما وإذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لأحدهما يفسد العقد كشرط الحمل والطحن على العامل
وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز إذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ
وقال شمس الأئمة السرخسي هذا هو الأصح في ديارنا فالحاصل أن ما كان من عمل قبل الإدراك كالسقي والحفظ
فهو على العامل وما كان منه بعد الإدراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس وأشباههما

فهو عليهما ... وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل إدراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو
على العامل وما كان منه بعد الإدراك كالجذاذ والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجذاذ على العامل لا يجوز بالاتفاق
لأنه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لأنه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على
رب الأرض لا يجوز بالإجماع لعدم العرف فيه ولو أرادا فصل القصيل أو جذاذ التمر بسرا أو التقاط الرطب فذلك عليهما
لأنهما أنهيا العقد لما عزما على الفصل والجذاذ بسرا فصار كما بعد الإدراك والله أعلم بالصواب

كتاب المساقاة

قال أبو حنيفة رحمه الله المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة إذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمر مشاعا
والمساقاة هي المعاملة في الأشجار والكلام فيها كالكلام في المزارعة وقال الشافعي المعاملة جائزة ولا تجوز المزارعة
إلا تبعا للمعاملة لأن الأصل في هذا المضاربة والمعاملة أشبه بها لأن فيه شركة في الزيادة دون الأصل
وفي المزارعة لو شرطا الشركة في الربح دون البذر بأن شرطا رفعه من رأس الخارج تفسد فجعلنا المعاملة أصلا
وجوزنا المزارعة تبعا لها كالشرب في بيع الأرض والمنقول في وقف العقار وشرط المدة قياس فيها لأنها
إجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان إذا لم يبين المدة يجوز ويقع على أول ثمر يخرج لأن الثمر لإدراكها
وقت معلوم وقلما يتفاوت ويدخل فيه ما هو المتيقن وإدراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة إدراك الثمار
لأن له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لأن ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا
والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة وبخلاف ما إذا دفع إليه غرسا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز
إلا ببيان المدة لأنه يتفاوت بقوة الأراضي وضعفها تفاوتا فاحشا وبخلاف ما إذا دفع نخيلا أو أصول رطبة على أن
يقوم عليها أو يسقيها حتى يذهب أصولها وينبت أو أطلق في الرطبة تفسد المعاملة لأنه ليس لذلك نهاية
معلومة لأنها تنمو ما تركت في الأرض فجهلت المدة ويشترط تسمية الجزء مشاعا لما بينا في المزارعة إذ شرط

حتى يعين قطع الشركة فان سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة
لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر عنها جازت
لانا لا نتيقن بفوات المقصود ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تأخر
فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء بخلاف
ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فيبقى العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه
قال وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي في الجديد
لا تجوز الا في النخل والكرم لان جوازها بالاثر وقد خصهما وهو حديث خيبر ولنا ان الجواز للحاجة
وقد عمت واثر خيبر لا يخصهما لان اهلها كانوا يعملون في الاشجار والرطاب ايضا ولو كان كما زعم
فالاصل في النصوص ان تكون معلولة سيما على اصله وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر
لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر بخلاف المزارعة بالاضافة
الى صاحب البذر على ما قدمناه قال فان دفع نخلا فيه ثمر مساقاة والثمر يزيد بالعمل جاز وان كانت
قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحصد وادرك لم يجز لان العامل
انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع
بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة
الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت وتبطل المساقاة بالموت لانها في معنى الاجارة وقد بيناه
فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر
وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخرين

ولو التزم العامل الضرر يتخير ورثة الآخر بين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر
وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم وقد بينا
نظيره في المزارعة ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض لان فيه النظر من
الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاثة التي بيناها
وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار
الى وقت الادراك لا ان يكون وراثة في الخيار فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار
في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا وان انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول
سواء وللعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف
المزارعة في هذا لان الارض يجوز استئجارها وكذلك العمل كله على العامل ههنا وفي المزارعة في هذا
عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وههنا لا اجر
فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها قال وتفسخ بالاعذار لما بينا في الاجارات وقد بينا وجوه
العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض
ضررا لم يلتزمه فتفسخ به ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استئجار الاجراء زيادة ضرر عليه
ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتاويل احداهما
ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا
على ان تكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله
وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه في معنى قفيز الطحان

ببعض الخارج من عمله وهو نصف البستان فيفسد وتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فتجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها وفي تخريجها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهى وهو انه اجتمع

كتاب الذبائح الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان بها يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة في الماكول وغيره فانها تنبئ عنها ومنه قوله عليه الصلوة والسلام ذكاة الارض يبسها وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان من البدن والثاني كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا آية البدلية وهذا لان الاول اعمل في اخراج الدم والثاني اقصر فيه فاكتفي به عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط وان كان صبيا او مجنونا او امراة واما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية فالذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا والاقلف والمختون سواء لما ذكرنا واطلاق الكتابي ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي لان الشرط قيام الملة على ما مر قال ولا تؤكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى قال والمرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله قال والوثني لانه لا يعتقد الملة قال والمحرم يعني من الصيد وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد والاطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم يكن ذكاة بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد صح لانه فعل مشروع اذ

الحرم لا يؤمن الشاة وكذا لا يحرم ذبحه على المحرم قال وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعي اكل في الوجهين وقال مالك لا يؤكل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي وهذا القول من الشافعي مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ رحمهم الله ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع له قوله عليه الصلوة والسلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلوة ولو كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق الآية نهي وهو للتحريم والاجماع وهو ما بينا والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي فانه عليه الصلوة والسلام قال في آخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه ولكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة في حق الناسي وهو معذور لا تدل عليها في حق العامد ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهي على الآلة لان المقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فتشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح بالاخرى اكل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل

ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلث مسائل احداها
ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول
الله لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم والثانية ان
يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد
رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالثة ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يذكر
قبل ان يضجع الذبيحة او بعده وهذا لا باس به لما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل
هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه
جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية
حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد على نعمه دون التسمية وما تداولته الالسن
عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف
قال والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه الصلوة
والسلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين ولانه مجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم
الكل سواء قال والعروق التي تقطع في الذكوة اربعة الحلقوم والمريء والودجان لقوله عليه الصلوة والسلام افر الاوداج
بما شئت وهي اسم جمع واقله الثلث فيتناول المريء والودجين وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالحلقوم والمريء
الا انه لا يمكن قطع هذه الثلثة الا بعد قطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك ولا يجوز
الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا ان قطعها حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا بد
من قطع الحلقوم والمريء واحد الودجين قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب

كتب مشايخنا رحمهم الله ان هذا قول ابي يوسف وحده وقال في الجامع الصغير وان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج
لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا واختلفت الرواية فيه عن ابي يوسف
ان عند ابي حنيفة رحمه الله اذا قطع الثلث اي ثلث كان يحل وبه كان يقول ابو يوسف رحمه الله اولا ثم رجع
الى ما ذكرناه وعن محمد رحمه الله انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان كل فرد منها اصل
بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها ولابي يوسف رحمه الله ان المقصود من قطع
الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم اما الحلقوم يخالف المريء فانه مجرى
العلف والماء والمريء مجرى النفس فلا بد من قطعهما ولابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من
الاحكام واي ثلث قطع فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحية في
الروح لانه لا يحيا بعد قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب
بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة قال ويجوز الذبح بالظفر
والسن والقرن اذا كان منزوعا حتى لا يكون باكله باس الا انه يكره هذا الذبح وقال الشافعي المذبوح ميتة لقوله
عليه الصلوة والسلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع
فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه الصلوة والسلام انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج
بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك ولانه آلة جارحة فيحصل به ما هو المقصود
وهو اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة وانما يكره لان فيه
استعمال جزء الآدمي ولان فيه اعسارا على الحيوان وقد امرنا فيه بالاحسان قال ويجوز الذبح بالليطة والمروة
وكل شيء انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بينا ونص محمد في الجامع الصغير

www.al-mostafa.com

علی ان ما مجتمعة لانه وقع عند انقضاه ما لم یوجد فیه شرط الحل فی ذلك فیقول فی الحلال [illegible]
یکره هذا عند ابی حنیفة قال ویستحب ان یحد الذابح شفرته لقوله علیه الصلوة والسلام ان الله کتب الاحسان علی
کل شیء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ولیحد احدکم شفرته ولیرح ذبیحته ویکره ان یضجعها
ثم یحد الشفرة لما روی عن النبی علیه الصلوة والسلام انه رأی رجلا اضجع شاة وهو یحد شفرته فقال لقد اردت
ان تمیتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها قال ومن بلغ بالسکین النخاع او قطع الرأس کره له ذلك وتؤکل
ذبیحته وفی بعض النسخ مکان بلغ قطع والنخاع عرق ابیض فی عظم الرقبة اما الکراهة فلما روی عن النبی
علیه الصلوة والسلام انه نهی ان تنخع الشاة اذا ذبحت وتفسیره ما ذکرناه وقیل معناه ان یمد رأسه حتی یظهر
مذبحه وقیل ان یکسر عنقه قبل ان یسکن من الاضطراب وکل ذلك مکروه وهذا لان فی جمیع ذلك وفی قطع الرأس
زیادة تعذیب الحیوان بلا فائدة وهو منهی عنه والحاصل ان ما فیه زیادة ألم لا یحتاج الیه فی الذکاة مکروه ویکره
ان یجر ما یرید ذبحه برجله الی المذبح وان تنخع الشاة قبل ان تبرد یعنی تسکن من الاضطراب وبعده لا ألم فلا یکره
النخع والسلخ الا ان الکراهة لمعنی زائد وهو زیادة الألم قبل الذبح او بعده فلا یوجب التحریم فلهذا قال تؤکل
ذبیحته قال فان ذبح الشاة من قفاها فان بقیت حیة حتی قطع العروق حل لتحقق الموت بما هو ذکاة ویکره
لان فیه زیادة الألم من غیر حاجة فصار کما اذا جرحها ثم قطع الاوداج وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤکل لوجود
الموت بما لیس بذکاة فیها قال وما استأنس من الصید فذکاته الذبح وما توحش من النعم فذکاته العقر والجرح لان ذکاة
الاضطرار انما یصار الیه عند العجز عن ذکاة الاختیار علی ما مر والعجز متحقق فی الوجه الثانی دون الاول وکذا ما
تردی من النعم فی بئر ووقع العجز عن ذکاة الاختیار لما بینا وقال مالك لا یحل بذکاة الاضطرار فی الوجهین لان
ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقیقة العجز وقد تحقق فیصار الی البدل کیف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفی

الذبح الا الحلق فیما توحش من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت فی الصحراء فذکاتها العقر وان ندت
فی المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فیمکن اخذها فی المصر فلا عجز والمصر وغیره سواء فی البقر والبعیر لانهما یدفعان
عن انفسهما فلا یقدر علی اخذهما وان ندا فی المصر فیتحقق العجز والصیال کالند اذا کان لا یقدر علی اخذه
حتی لو قتله المصول علیه وهو یرید الذکاة حل اکله قال والمستحب فی الابل النحر فان ذبحها جاز ویکره والمستحب فی
البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز ویکره اما الاستحباب فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فیهما فی المنحر
وفیهما فی المذبح والکراهة لمخالفة السنة وهی لمعنی فی غیره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما یقوله مالك انه
لا یحل قال ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد فی بطنها جنینا میتا لم یؤکل اشعر او لم یشعر وهذا عند ابی حنیفة وهو
قول زفر والحسن بن زیاد وقال ابو یوسف ومحمد اذا تم خلقه اکل وهو قول الشافعی لقوله علیه الصلوة والسلام
ذکاة الجنین ذکاة امه ولانه جزء من الام حقیقة لانه یتصل بها حتی یفصل بالمقراض ویتغذی بغذائها ویتنفس
بتنفسها وکذا حکما حتی یدخل فی البیع الوارد علی الام ویعتق باعتاقها واذا کان جزءا منها فالجرح
فی الام ذکاة له عند العجز عن ذکاته کما فی الصید وله انه اصل فی الحیوة حتی یتصور حیوته بعد موتها وعند ذلك
یفرد بالذکوة ولهذا یفرد بایجاب الغرة ویعتق باعتاق مضاف الیه وتصح الوصیة له وبه وهو حیوان دموی وما هو المقصود
من الذکوة وهو التمییز بین الدم واللحم لا یتحصل بجرح الام اذ هو لیس بسبب لخروج الدم عنه فلا یجعل تبعا فی حقه بخلاف
الجرح فی الصید لانه سبب لخروج الدم ناقصا فیقام مقام الکامل فیه عند التعذر وانما یدخل فی البیع تحریا لجوازه
کیلا یفسد باستثنائه ویعتق باعتاقها کیلا ینفصل من الحرة ولد رقیق **فصل** فیما یحل اکله وما لا یحل قال ولا
یجوز اکل کل ذی ناب من السباع ولا ذی مخلب من الطیر لان النبی علیه الصلوة والسلام نهی عن اکل کل ذی مخلب من
الطیور وکل ذی ناب من السباع وقوله من السباع ذکر عقیب النوعین فینصرف الیهما فیتناول سباع الطیور والبهائم

لا كل ما له مخلب او ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم
كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي
في اباحتهما والفيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس من سباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما
يأكلان الجيف قال ولا بأس بغراب الزرع لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا يؤكل الابقع الذي
يأكل الجيف وكذا الغداف وقال ابو حنيفة رحمه الله لا بأس بأكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف
انه يكره لان غالب اكله الجيف قال ويكره اكل الضبع والضب والزنبور والسلحفاة والحشرات كلها اما الضبع
فلما ذكرنا واما الضب فلان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عائشة رضي الله عنها حين سألته عن اكله وهو حجة على
الشافعي في اباحته والزنبور من المؤذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم
بقتله شيء وانما تكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها قال ولا يجوز اكل لحم الحمر الاهلية والبغال
لما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه
ان النبي عليه الصلاة والسلام اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر قال ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رحمه الله
وهو قول مالك رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا بأس بأكله لحديث جابر رضي الله عنه انه قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى
والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان
باعلى النعم ويمتن بادناها ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولان في اباحته
تقليل آلة الجهاد وحديث جابر رضي الله عنه معارض بحديث خالد رضي الله عنه والترجيح للمحرم ثم قيل الكراهة عنده
كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح واما لبنه فقد قيل لا بأس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد ولا بأس باكل الارنب

لان النبي عليه الصلاة والسلام اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولا من اكلة
الجيف فاشبه الظبي قال واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الآدمي والخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما الآدمي
لحرمته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لانه لا يؤثر في اباحة اللحم اصلا وفي
طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل فصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكاة مؤثرة في ازالة الرطوبات
والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد
كالتناول في اللحم وفعل المجوسي اماتة في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده
وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة
والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به في غير الاكل قال ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك وجماعة من اهل العلم
باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي رحمه الله انه اطلق ذلك كله والخلاف
في الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه الصلاة والسلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل
ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم
الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع
السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روي
محمولة على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك
والجراد واما الدمان فالكبد والطحال قال ويكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي لا بأس به لاطلاق ما روينا
ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما نضب
عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تأكلوا وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه

الحر لكيلون موته مضافا الى الحر وانما مات من غيرآفة ولا باس باكل الجريث والمارماهي وانواع السمك
والجراد بلا ذكوة وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الامام راسه او يشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم
بقتله جزاء يليق به ... كما في سايره والحجة عليه ما رويناه وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل
من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته وان مات حتف انفه
بخلاف السمك اذا مات من غيرآفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات
بآفة يحل كالماخوذ واذا مات حتف انفه من غيرآفة لا يحل كالطافي وتنسحب عليه فروع كثيرة بيناها في كفاية
المنتهى عنده ان من نصف المبرز عليها منها او قطع بعضها فمات يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة
وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال وفي الموت بالحر والبرد روايتان **كتاب الاضحية قال**
الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار اما الوجوب
فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله وعنه انها سنة ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي
وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة رحمه الله واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ
الاختلاف وجه السنة قوله عليه الصلوة والسلام من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا
والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان
في الوظائف المالية كالزكوة وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه الصلوة والسلام من وجد سعة ولم يضح
فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانها قربة يضاف اليها الوقت يقال يوم الاضحى
وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى
الجنس غير ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها ويفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه

بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فيما روي والله اعلم ما هو ضد السهو لا التخيير والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب
على ما قيل وانما اختص الوجوب بالحرية لانها وظيفة مالية لا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر وبالاسلام لكونها
قربة وبالاقامة لما بينا وباليسار لما روينا من اشتراط السعة ومقداره ما يجب فيه صدقة الفطر وقد مر في الصوم
وبالوقت وهو يوم الاضحى لانها مختصة به وسنبين مقداره ان شاء الله تعالى وتجب عن نفسه لانه اصل في
الوجوب عليه على ما بيناه وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذه رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله وروي عنه انه لا يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر
لان السبب هناك راس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قربة محضة والاصل في القرب
ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا تجب عن عبده وان كان يجب عنه صدقة الفطر وان كان للصغير
مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي
رحمهم الله يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا
يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا
يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه ان ياكل كله والاصح ان يضحي من ماله وياكل منه ما امكنه ويبتاع
بما بقي ما ينتفع بعينه **قال** ويذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة والقياس
ان لا تجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن
جابر انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة
فبقي على اصل القياس وتجوز عن خمسة او ستة او ثلثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعمن دونهم
اولى ولا تجوز عن ثمانية اخذا بالقياس فيما لا نص فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع

السبع لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض وسنبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك يجوز عن اهل بيت واحد
وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه الصلوة والسلام
على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت لان اليسار له يؤيده
ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين يجوز في الاصح لانه لما جاز
ثلثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا
جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها
عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة
فيمنع عن بيعها تمولا والاشتراك هذه صفته وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء
وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن لانه
بالنية لم يمتنع البيع والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن
صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا وليس على الفقير والمسافر
اضحية لما بينا وابو بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي رضي الله عنه ليس
على المسافر جمعة ولا اضحية قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل
الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عليه الصلوة
والسلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين
وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية غير ان هذا الشرط في حق من عليه الصلوة
وهو المصري دون اهل السواد ولان التاخير لاحتمال التشاغل به عن الصلوة فلا معنى له في حق

حق القروي ولا صلوة عليه وما رويناه حجة على مالك في نفيهما الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام
ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز
الا بعد الصلوة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر وهذا
لانها تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة بهلاك النصاب فيعتبر
في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما
طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزأه استحسانا لانها صلوة معتبرة
حتى لو اكتفوا بها اجزأتهم وكذا على عكسه وقيل هو جائز قياسا واستحسانا قال وهي جائزة
في ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي ثلثة ايام بعده لقوله عليه الصلوة والسلام ايام التشريق
كلها ايام ذبح ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلثة افضلها اولها
وقد قالوه سماعا لان الرأي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل
وافضلها اولها كما قالوا ولان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو الاصل الا لمعارض ويجوز الذبح في لياليها
الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلثة وايام التشريق ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير
وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة
والتصدق تطوع محض فتفضل عليه ولانها تفوت بفوات وقتها والصدقة يؤتى بها في الاوقات كلها
فنزلت منزلة الطواف والصلوة في حق الآفاقي ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه او كان
فقيرا وقد اشترى الاضحية تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني
وعلى الفقير بالشراء بنية التضحية فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد

قال ولا يضحي بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك ولا العجفاء لقوله عليه الصلاة والسلام لا تجزي في الضحايا أربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين ظلعها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي قال ولا تجزي مقطوعة الأذن والذنب أما الأذن فلقوله عليه الصلاة والسلام استشرفوا العين والأذن أي اطلبوا سلامتهما وأما الذنب فلأنه عضو كامل مقصود فصار كالأذن قال ولا التي ذهب أكثر أذنها وذنبها وإن بقي الأكثر من الأذن والذنب جاز لأن للأكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولأن العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا واختلفت الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله في مقدار الأكثر ففي الجامع الصغير عنه وإن قطع من الذنب أو الأذن أو العين أو الألية الثلث أو أقل أجزأه وإن كان أكثر لم يجزه لأن الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ إلا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لأنه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلاة ويروى الثلث لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا بقي الأكثر من النصف أجزأه اعتبارا للحقيقة على ما تقدم في الصلاة وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله وقال أبو يوسف أخبرت بقولي أبا حنيفة رحمه الله فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع منه إلى قول أبي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن أبي يوسف رحمه الله ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف إليها قليلا قليلا فإذا رأته من موضع أعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة وقرب إليها العلف قليلا قليلا حتى إذا رأته من مكان أعلم عليه ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما فإن كان ثلثا فالذاهب الثلث وإن كان نصفا فالنصف قال ويجوز أن يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لأن القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن لما قلنا والخصي لأن لحمها أطيب وقد صح أن

النبي عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أملحين موجوئين والثولاء وهي المجنونة وقيل هذا إذا كانت تعتلف لأنه لا يخل بالمقصود أما إذا كانت لا تعتلف فلا تجزيه والجرباء إن كانت سمينة جاز لأن الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وإن كانت مهزولة لا يجوز لأن الجرب في اللحم فانتقص وأما الهتماء وهي التي لا أسنان لها فعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر في الأسنان الكثرة والقلة وعنه إن بقي ما يمكنه الاعتلاف به أجزأه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا أذن لها خلقة لا تجوز لأن مقطوع أكثر الأذن إذا كان لا يجوز فعديم الأذن أولى وهذا الذي ذكرناه إذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع إن كان غنيا عليه غيرها وإن كان فقيرا تجزيه هذه لأن الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الأضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكاة وعن هذا الأصل قالوا إذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها أخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت أو سرقت فاشترى أخرى ثم ظهرت الأولى في أيام النحر على الموسر ذبح إحداهما وعلى الفقير ذبحهما ولو أضجعها فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها أجزأه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لأن حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فكأنه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم أخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد رحمه الله خلافا لأبي يوسف رحمه الله لأنه حصل بمقدمات الذبح قال والأضحية من الإبل والبقر والغنم لأنها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عليه الصلاة والسلام ولا من الصحابة رضي الله عنهم قال ويجزي من ذلك كله الثني فصاعدا إلا الضأن فإن الجذع منه يجزي لقوله عليه الصلاة والسلام ضحوا بالثنايا إلا أن يعسر على أحدكم فليذبح الجذع من الضأن وقال عليه الصلاة والسلام نعمت الأضحية الجذع من الضأن قالوا وهذا إذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضأن ما تمت له ستة أشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني أنه ابن سبعة أشهر

أشهر والثني منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الإبل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لأنه
من جنسه والمولود بين الأهلي والوحشي يتبع الأم لأنها هي الأصل في التبعية حتى إذا نزا الذئب على الشاة
يضحى بالولد **قال** وإذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات أحدهم قبل النحر وقال الورثة اذبحوها عنه وعنكم
أجزأهم وإن كان شريك الستة نصرانيا أو رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجهه أن البقرة تجوز عن سبعة لكن
من شرطه أن يكون قصد الكل القربة وإن اختلفت جهاتها كالأضحية والقران والمتعة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة
وقد وجد هذا الشرط في الوجه الأول لأن التضحية عن الغير عرفت قربة ألا ترى أن النبي عليه الصلاة والسلام
ضحى عن أمته على ما روينا من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لأن النصراني ليس من أهلها وكذا قصد اللحم
ينافيها وإذا لم يقع البعض قربة والإراقة لا تتجزأ في حق القربة لم يقع الكل أيضا فامتنع الجواز وهذا الذي
ذكره استحسان والقياس أن لا يجوز وهو رواية عن أبي يوسف لأنه تبرع بالإتلاف فلا يجوز عن غيره كالإعتاق
عن الميت لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الإعتاق لأن فيه إلزام الولاء على الميت
ولو ذبحوها عن صغير في الورثة أو أم ولد جاز لما بينا أنه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير إذن الورثة
لا يجزيهم لأنه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الإذن من الورثة فكان قربة **قال** ويأكل من لحم الأضحية
ويطعم الأغنياء والفقراء ويدخر لقوله عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن أكل لحوم الأضاحي فكلوا منها
وادخروا ومتى جاز أكله وهو غني جاز أن يؤكله غنيا ويستحب أن لا تنقص الصدقة عن الثلث لأن الجهات
ثلاثة الأكل والادخار لما روينا والإطعام لقوله تعالى وأطعموا القانع والمعتر فانقسم عليها أثلاثا **قال**
ويتصدق بجلدها لأنه جزء منها أو يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها لأن الانتفاع به غير
محرم ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع به في البيت بعينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لأن للبدل حكم المبدل

ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه كالخل والأبازير اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه أنه تصرف على قصد التمول
واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح فلو باع الجلد أو اللحم بالدراهم أو بما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه تصدق بثمنه لأن القربة انتقلت
إلى بدله وقوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد أضحيته فلا أضحية له يفيد كراهة البيع أما البيع جائز لقيام الملك والقدرة
على التسليم ولا يعطي أجرة الجزار من الأضحية لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط
أجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع أيضا لأنه في معنى البيع ويكره أن يجز صوف أضحيته فينتفع به قبل
أن يذبحها لأنه التزم إقامة القربة بجميع أجزائها بخلاف ما بعد الذبح لأنه أقيمت القربة بها كما في الهدي ويكره أن يحلب لبنها
فينتفع به كما في الصوف والأفضل أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذبح وإن كان لا يحسنه فالأفضل أن يستعين بغيره
وإذا استعان بغيره ينبغي أن يشهدها بنفسه لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي أضحيتك فإنه يغفر
لك بأول قطرة منها كل ذنب **قال** ويكره أن يذبحها الكتابي لأنه عمل هو قربة وهو ليس من أهلها ولو أمره فذبح
جاز لأنه من أهل الذكاة والقربة أقيمت بإنابته ونيته بخلاف ما إذا أمر المجوسي لأنه ليس من أهل الذكاة فكان إفسادا
وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان وأصل هذا
أن من ذبح أضحية غيره بغير إذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه عن الأضحية في القياس وهو قول زفر
وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس أنه ذبح شاة غيره بغير أمره فيضمن كما
إذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان أنها تعينت للذبح لتعينها للأضحية حتى وجب عليه أن يضحي
بها بعينها في أيام النحر ويكره أن يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون أهلا للذبح آذنا له دلالة لأنها
تفوت بمضي هذه الأيام وعساه يعجز عن إقامتها بعوارض فصار كما إذا ذبح شاة شد القصاب رجلها فإن
قيل يفوته أمر مستحب وهو أن يذبحها بنفسه أو يشهد الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل له به مستحبان [illegible]

ولكونه معجلا به فيرتضيه ولعلمائنا رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته
او رفع جرته فانكسرت او حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم
في القدر والقدر على الكانون والحطب تحته او جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه او رفع الجرة وامالها
الى نفسه او حمل على دابته فسقط في الطريق فاوقد هو النار فيه فطبخه او ساق الدابة فطحنها او اعانه على
رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما او حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصور كلها استحسانا لوجود الاذن
دلالة اذا ثبت هذا فنقول في مسئلة الكتاب ذبح كل واحد منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهي خلافية زفر بعينها
ويتأتى فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا فيأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة
فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا
فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل
عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان
الحكم ما ذكرناه ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو اودع
شاة فضحى بها لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد الذبح والله اعلم

كتاب الكراهية

قال رضي الله عنه اعلم ان المكروه عند محمد رحمه الله حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق
عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها فصل في الاكل
والشرب قال ابو حنيفة رحمه الله يكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا بأس بابوال الابل
وتأويل قول ابي يوسف انه لا بأس بها للتداوي وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح فلا نعيدها
قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال

والنساء لقوله عليه الصلوة والسلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم واتي
ابو هريرة رضي الله عنه بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا ثبت
هذا في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين
وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي وكذلك الاكل بملعقة الذهب
والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذا ما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما لما ذكرنا قال ولا بأس باستعمال آنية
الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي رحمه الله يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به
قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة قال ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة
والركوب على السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة
ومعناه يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف
يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الاختلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة
والكرسي المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك في السيف والمشحذ وحلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا
الاختلاف في اللجام والركاب والثفر اذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا الاختلاف
فيما يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لهما ان من استعمل جزءا من الاناء استعمل جميع الاجزاء
فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة رحمه الله ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره
كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص قال ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما
فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح
لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات

لم يسعه ان يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة
قال ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان يأخذها لانه لا فرق فيما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل ووجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج اما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة ولا يتهيأ له المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو والفاسق فيه سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الرأي قال ويقبل فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرناه ومنها التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري فمجرد ظن ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري

وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتفريع ذكرناها في كفاية المنتهي قال ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء فلا بأس بان يقعد ويأكل قال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه الصلوة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى به فان كان مقتدى ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة رحمه الله في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى به ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة ابتليت لان الابتلاء يكون بالمحرم

فصل في اللبس

قال ولا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وانما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم الا ان القليل عفو وهو مقدار ثلثة اصابع او اربعة كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلثة او اربعة اراد الاعلام وعنه عليه الصلوة والسلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير قال ولا بأس بتوسده والنوم عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده

وحده ولم يذكر قول أبي يوسف وإنما ذكره القدوري وغيره من المشايخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه
على الأبواب لهما العمومات الواردة ولأنه من زي الأكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام وقال
عمر رضي الله عنه إياكم وزي الأعاجم وله ما روي أنه عليه الصلاة والسلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على
بساط عبد الله بن عباس مرفقة حرير ولأن القليل من الملبوس مباح كالأعلام فكذا القليل من
الاستعمال والجامع كونه نموذجا على ما عرف قال ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روى
الشعبي أن النبي عليه الصلاة والسلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولأن فيه ضرورة فإن الخالص منه
أدفع لمعرة السلاح وأهيب في عين العدو لبريقه ويكره عند أبي حنيفة لأنه لا فصل فيما رويناه والضرورة
اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك والمحظور لا يستباح إلا لضرورة وما رواه محمول على
المخلوط قال ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره لأن الصحابة رضي الله عنهم
كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولأن الثوب إنما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة
دون السدى وقال أبو يوسف أكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا أرى بحشو القز بأسا لأن الثوب
ملبوس والحشو غير ملبوس قال وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا بأس به في الحرب للضرورة ويكره
في غيره لانعدامها والاعتبار للحمة على ما بيناه قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لأنها في
معناه إلا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقا لمعنى النموذج والفضة تغني عن الذهب
إذ هما من جنس واحد كيف وقد جاء في إباحة ذلك آثار قال وفي الجامع الصغير ولا يتختم إلا بالفضة وهذا نص على
أن التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ورأى رسول الله عليه الصلاة والسلام على رجل خاتم صفر فقال
ما لي أجد منك رائحة الأصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال ما لي أرى عليك حلية أهل النار ومن

ومن الناس من أطلق في الحجر الذي يقال له يشب لأنه ليس بحجر إذ ليس له ثقل الحجر وإطلاق الجواب في
الكتاب يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة
والسلام نهى عن التختم بالذهب اندفعت بالأدنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لأن قوام الخاتم
بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز أن يكون من حجر ويجعل الفص إلى باطن كفه بخلاف النسوان
لأنه تزين في حقهن وإنما يتختم القاضي والسلطان لحاجته إلى الختم فأما غيرهما فالأفضل أن يترك لعدم
الحاجة إليه قال ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص أي في ثقبه لأنه تابع كالعلم في الثوب
فلا يعد لابسا له قال ولا تشد الأسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد
لا بأس بالذهب أيضا وعن أبي يوسف مثل قول كل منهما لهما أن عرفجة بن أسعد أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ
أنفا من فضة فأنتن فأمره النبي عليه الصلاة والسلام بأن يتخذ أنفا من ذهب ولأبي حنيفة رحمه الله
أن الأصل فيه التحريم والإباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الأدنى فبقي الذهب على
التحريم والضرورة فيما روي لم تندفع في الأنف دونه حيث أنتن قال ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان
الذهب والحرير لأن التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الإلباس كالخمر لما حرم شربها
حرم سقيها قال وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لأنه نوع تجبر وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء
أو يمتخط بها وقيل إذا كان عن حاجة لا يكره هو الصحيح وإنما يكره إذا كان عن تكبر فصار كالتربع
في الجلوس قال ولا بأس بأن يربط الرجل في إصبعه أو خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة وكان ذلك
من عادة العرب قال قائلهم لا ينفعنك اليوم إن همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم وقد روي
أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بعض أصحابه بذلك ولأنه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو

ولأن الأصل فيه التحريم والإباحة ضرورة الختم أو النموذج

التقدير عند البيع

فصل في الوطء والنظر واللمس

ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان في ابداء الكف والوجه ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانه قد يبدو منها عادة فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه الصلوة والسلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم وقوله لا يامن يدل على انه لا يباح اذا شك في الاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رايه ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عليه الصلوة والسلام من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة فقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه استاجر عجوزا لتمرضه وكانت تغمز رجليه وتفلي راسه وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها لما قلنا وان كان لا يامن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة **قال** ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها

وللشاهد اذا اراد اداء الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ومن اراد ان يتزوج امراة فلا باس بان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله عليه الصلوة والسلام فيه ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وصار كنظر الخافضة والختان وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجال لانه مداواة ويجوز للمرض وكذا للهزال الفاحش على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله لانه امارة المرض **قال** وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا الى ما بين سرته الى ركبته لقوله عليه الصلوة والسلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه وبهذا ثبت ان السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي رحمه الله والركبة عورة خلافا لما قاله الشافعي رحمه الله والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري معتمدا فيه على العادة لانه لا معتبر بها مع النص بخلافه وقد روى ابو هريرة عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال الركبة من العورة وابدى الحسين بن علي رضي الله عنهما سرته فقبلها ابو هريرة رضي الله عنه وقال النبي عليه الصلوة والسلام لجرهد وار فخذك اما علمت

ان الفخذ عورة ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح و
في مثله يغلب المحرم وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف
منه في السوءة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه
وكاشف السوءة يؤدب ان لج وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح المس
فيما ليس بعورة قال ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه
منه اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل والمرأة في النظر الى ما ليس بعورة
كالثياب والدواب وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة الى الرجل
الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فان كان في قلبها شهوة او اكبر رأيها
انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها
وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى
الرجل كانت الشهوة موجودة في الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة في جانبه
حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق في
جانب واحد قال وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام
الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة رحمه الله
ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة
الانكشاف للاشتغال بالاعمال والاول اصح قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها

وهذا اطلاق في النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام غض
بصرك الا عن امتك وامرأتك ولان ما فوق ذلك من المس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان
لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان
تجرد العير ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر ليكون
ابلغ في تحصيل معنى اللذة قال وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين
ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد والله اعلم
مواضع الزينة وهي ما ذكر في الكتاب ويدخل في ذلك الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك موضع
الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست من مواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استئذان
واحتشام والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا
الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقلما تشتهي بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا يجوز له مناكحتها
بينه وبينها على التأبيد بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنى وسواء كانت المصاهرة
بنكاح او سفاح في الاصح لما بينا ولا بأس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها لتحقق الحاجة الى ذلك في
المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الاجنبية وكفيها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة
الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا يمس لقوله عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان وزناهما
النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب قال ولا بأس بالخلوة
والمسافرة بهن لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافر امرأة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوج او ذو رحم محرم

يحرم منهما وقوله عليه الصلوة والسلام الا لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم فان ثالثهما الشيطان والمراد
اذا لم يكن محرما فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا بأس بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها
دون ما تحتهما اذا امنا الشهوة فان خاف على نفسه او عليها تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها
الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها فان لم يجد الثياب
يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان قال وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر اليه من ذوات محارمه
لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب
كحال المرأة داخل البيت في حق المحارم الاقارب وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها
بالدرة وقال القي عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لما يقوله محمد بن
مقاتل انه يباح الا الى ما دون السرة الى الركبة لانه لا ضرورة كما في المحارم بل اولى لقلة الشهوة فيهن
وكمالها في الاماء ولفظ المملوكة ينتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة
عند ابي حنيفة رحمه الله على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم وقد قيل لا يباح لعدم
الضرورة وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة
قال ولا بأس بان يمس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهي كذا ذكره في المختصر واطلق ايضا في الجامع الصغير
ولم يفصل قال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رأيه
ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة قال واذا حاضت الامة لم تعرض
في ازار واحد ومعناه بلغت وهذا لان الظهر والبطن منها عورة وعن محمد رحمه الله انها اذا كانت تشتهي

وتجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهاء والخصي في النظر الى الاجنبية
كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب
لانه يسحق وينزل وكذا المخنث في الرديء من الافعال لانه فحل فاسق والحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم
كتاب الله تعالى المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص قال ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا
ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك هو كالمحارم وهو احد قولي الشافعي لقوله تعالى او ما ملكت
ايمانهن ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استيذان ولنا انه فحل غير محرم ولا
زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص
الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور قال ويعزل
عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن العزل عن الحرة
الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الوطء حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا
تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطء فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كان
تحته امة غيره فقد ذكرناه في النكاح

فصل في الاستبراء وغيره

قال ومن اشترى جارية فانه لا
يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام
في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة افاد وجوبه
على المولى ودل على السبب في المسبية وهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص
وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند
حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم وهو ان يكون الولد ثابت النسب ويجب على المشتري لا على البائع

فان العلة الحقيقية ارادة الوطء والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن
فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطء والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه
تيسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية
والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة والمملوك ومن لا يحل له
وطؤها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها
فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها
بعد الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف
لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الاجازة في البيع الفضولي
وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لما قلنا
ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي لان السبب قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزأ بالحيضة
التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة
لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتضى للحل والحرمة لمانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء
اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة او المؤاجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك
واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولها نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى واذا ثبت وجوب
الاستبراء وحرمة الوطء حرم الدواعي لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل
ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ولانه زمان نفرة فالاطلاق
في الدواعي لا يفضي الى الوطء والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات فتفضي اليه ولم يذكر

الدواعي في المسبية وعن محمد رحمه الله انه لا تحرم الدواعي لانه لا يحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة
الحربي بخلاف المشتراة لما بينا قال والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاشهر بالشهر
لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام للقدرة
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة وان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل
وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر وعنه شهران
وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة والامة في الوفاة وعن زفر سنتان وهي رواية عن ابي حنيفة قال ولا باس بالاحتيال
لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة والماخوذ قول ابي يوسف فيما اذا علم
ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قربها والحيلة اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها
قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض ممن يوثق
به ثم يشتريها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد
بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت
معتدة الغير قال ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطء الى ان
يكفر حرم الدواعي للافضاء اليه لان الاصل ان سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والاحرام وفي المنكوحة
اذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لان الحيض يمتد شطر عمرها والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر العمر
نفلا ففي المنع عنها بعض الحرج ولا كذلك ما عددناها لقصور مددها وقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام
كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة
منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها

واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطئا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا
يعارض بقوله او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص
ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه من قبل فاذا قبلهما فكانه وطئهما ولو وطئهما
فليس له ان يجامع احديهما ولا ان ياتي بالدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى
فرجهما بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها
لم يكن جامعا وقوله بملك اراد به ملك يمين فينتظم التمليك بسائر اسبابه بيعا او غيره وتمليك الشقص فيه كتمليك
الكل لان الوطي يحرم به وكذا اعتاق البعض من احديهما كاعتاق كلها وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا لثبوت
حرمة الوطي بذلك كله وبرهن احديهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى الا ترى انها لا تخرج بها عن ملكه وقوله
او نكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه لانه
يجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطي احديهما حل له وطي الموطوءة دون الاخرى لانه
يصير جامعا بوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة الاختين قال ويكره ان
يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه ولهما
ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما
قبل التحريم ثم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس بها بالاجماع وهو الصحيح
قال ولا بأس بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال عليه الصلوة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه

فصل في البيع

قال ولا بأس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين

ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع به لانه يلقى في الاراضي
لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها الا مخلوطا ويجوز بيع المخلوط
هو المروي عن محمد وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة
قال ومن علم بجارية انها لرجل فرأى آخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها
ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف كان لما مر
من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي لما قلنا وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا
كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر وان كان اكبر رأيه
انه كاذب لم يسعه ان يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر الرأي يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها لفلان
ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او اشتراها منه والمخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن
ثقة يعتبر اكبر الرأي لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول لم يشترها
حتى يعرف انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان
ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبر باكبر الرأي عند
وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها يرجى
ان يكون في سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى
يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم
يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي وان لم يكن له رأي لم يشترها لقيام الحاجر فلا بد من دليل قال وان امرأة اخبرها
ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا

Copyright

انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعني بعد التحري فلا بأس بأن تعتد ثم تتزوج لان القاطع
طارئ ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس بأن يتزوجها وكذا اذا قالت
المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس
بأن يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع طارئ ولو اخبرها
مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك
رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها
او اربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده
فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل
قول الواحد فيه لان القاطع طارئ والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الحرف
يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد
آخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم **قال** واذا باع
المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان يأخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا
بأس به والفرق ان في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليست بمتقومة في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري
فلا يحل اخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ منه **قال**
ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله وكذلك التلقي فاما اذا كان
لا يضر فلا بأس به والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة
وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بأن كانت البلدة

صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بأن كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وكذلك التلقي على
هذا التفصيل لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على
التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين لانه غادر بهم وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير
والتبن والقت قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة
او ثوبا وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة
وابو حنيفة رحمه الله اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر
واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقوله عليه الصلاة
والسلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه
قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة
وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا اما يأثم وان قلت المدة والحاصل
ان التجارة في الطعام غير محمودة **قال** ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول
فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور
قول ابي حنيفة رحمه الله لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف
يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه
لتعلق حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق
به حق العامة **قال** ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله
هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه

على ما نبين وإذا رفع إلى القاضي هذا الأمر يأمر المحتكر ببيع ما فضل
عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار فإن رفع إليه مرة
أخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فإن كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون
عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فحينئذ لا بأس به بمشورة من
أهل الرأي والبصر فإذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع بأكثر منه أجازه القاضي وهذا ظاهر عند أبي حنيفة
لأنه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما إلا أن يكون الحجر على قوم بأعيانهم ومن باع منهم بما قدره الإمام صح
لأنه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال
المديون وقيل يبيع بالاتفاق لأن أبا حنيفة رحمه الله يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك قال ويكره بيع
السلاح في أيام الفتنة معناه ممن يعرف أنه من أهل الفتنة لأنه تسبيب إلى المعصية وقد بيناه في السير وإن كان لا يعرف
أنه من أهل الفتنة فلا بأس بذلك لأنه يحتمل أن لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك قال ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه
خمرا لأن المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة لأن المعصية تقوم بعينه قال ومن أجر
بيتا ليتخذ فيه بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا ينبغي أن يكريه
لشيء من ذلك لأنه إعانة على المعصية وله أن الإجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الأجرة بمجرد التسليم ولا معصية
فيه وإنما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه وإنما قيده بالسواد لأنهم لا يمكنون
من اتخاذ البيع والكنائس وإظهار بيع الخمور والخنازير في الأمصار لظهور شعائر الإسلام فيها بخلاف
السواد قالوا هذا كان في سواد الكوفة لأن غالب أهلها أهل الذمة فأما في سوادنا فأعلام الإسلام
فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها أيضا وهو الأصح قال ومن حمل لذمي خمرا فإنه يطيب له الأجر عند أبي حنيفة

رحمه الله وقالا يكره له ذلك لأنه إعانة على المعصية وقد صح أن النبي عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر
عشرا حاملها والمحمول إليه وله أن المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا
يقصده الحامل والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية قال ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع أرضها وهذا عند
أبي حنيفة وقالا لا بأس ببيع أرضها أيضا وهو رواية عن أبي حنيفة لأنها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي
بها فصار كالبناء ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام ألا إن مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ولأنها
حرة محترمة لأنها فناء الكعبة وقد ظهر أثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها
فكذا في حق البيع بخلاف البناء لأنه خالص ملك الباني ويكره إجارتها أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام
من آجر أرض مكة فكأنما أكل الربا ولأن أراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
من احتاج إليها سكنها ومن استغنى عنها أسكن غيره ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه ما شاء يكره له
ذلك لأنه ملكه قرضا جر به نفعا وهو أن يأخذ منه ما شاء حالا فحالا ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض
جر نفعا وينبغي أن يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا لأنه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء
على الآخذ مسائل متفرقة قال ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن
ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولأن التعشير يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ الإعراب
اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك إخلال بالحفظ وهجران للقرآن فيكون
حسنا قال ولا بأس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل
قال ولا بأس بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد للشافعي قوله تعالى
إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولأن الكافر لا يخلو عن جنابة لأنه لا يغتسل

كره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد للشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس ولمالك اعتبار سائر المساجد ولنا ما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث
المسجد والاية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء او طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية ويكره استخدام
الخصيان لان الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة ولا بأس بخصاء البهائم
وانزاء الحمير على الخيل لان في الاول منفعة البهيمة والناس وقد صح ان النبي عليه الصلوة والسلام ركب البغلة
فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما فيه من فتح بابه ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني لانه نوع
بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وقد صح ان النبي عليه الصلوة والسلام عاد يهوديا مرض بجواره قال ويكره
ان يقول الرجل في دعائه اسألك بمعقد العز من عرشك وللمسألة عبارتان هذه ومقعد العز
ولا ريب في كراهة الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله
تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانه مأثور عن النبي
عليه الصلوة والسلام روي انه كان من دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك
وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولكنا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع ويكره
ان يقول الرجل في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق قال ويكره
اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان
لم يقامر فهو عبث ولهو وقال عليه الصلوة والسلام لهو المؤمن باطل الا الثلث تأديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه
وملاعبته مع اهله وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام وهو محكي
عن الشافعي رحمه الله لنا قوله عليه الصلوة والسلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكأنما غمس يده في دم الخنزير ولانه

نوع لعب يصد عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عليه الصلوة والسلام ما الهاك عن
ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر به يسقط عدالته وان لم يقامر لا يسقط لانه متأول فيه وكره ابو يوسف ومحمد
التسليم عليهم تحذيرا لهم ولم ير ابو حنيفة به بأسا ليشغلهم عما هم فيه ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته
واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك
باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان انه عليه الصلوة والسلام قبل هدية سلمان حين كان
عبدا وقبل هدية بريرة وكانت مكاتبة واجاب رهط من الصحابة دعوة مولى ابي اسيد وكان عبدا ولان
في هذه الاشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ولا ضرورة في الكسوة
واهداء الدراهم والدنانير فبقي على اصل القياس ومن كان في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة
والصدقة له واصل هذا ان التصرف على الصغار انواع ثلثة نوع هو من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي
كالانكاح والشراء والبيع لاموال القنية لان الولي هو الذي قام مقامه بانابة الشرع ونوع اخر
ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه واجارة الاظآر وذلك جائز ممن يعوله
وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي اولى
الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون الصبي في حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة
والقبض فهذا يملكه الملتقط والاخ والعم والصبي بنفسه اذا كان يعقل لان اللائق بالحكمة فتح باب مثله
نظرا للصبي فيملكه من كان اهلا له بالعقل والولاية واجرنا تصرفه بطريق النفع ولا يجوز للملتقط ان يؤاجره ويجوز
للام ان تؤاجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدام ولا كذلك الملتقط
والعم ولو اجر الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلك تمحض نفعا فيجب

Copyright

نظير العبد المحجور يؤجر نفسه وقد ذكرناه ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية ويروى الداية وهو الطوق
الحديد الذي يمنعه من ان يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار
ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعارة فلا يكره في العبد تحرزا عن اباقه وصيانة
لماله ولا بأس بالحقنة يريد به التداوي لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحديث ولا
فرق بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام
قال ولا بأس برزق القاضي لانه عليه الصلوة والسلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا
رضي الله عنه الى اليمن وفرض له ولانه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال
وهذا لان الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية
فان كان شرطا فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا
فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن
اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة
للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تسميته
رزقا يدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يؤخذ في اول السنة
وهو يعطى منه وفي زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو
الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة اذا ماتت
في السنة بعد استعجال نفقة السنة والاصح انه يجب الرد قال ولا بأس بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع
الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرناه من قبل وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها والله اعلم

كتاب احياء الموات

قال الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك
مما يمنع الزراعة سمي بذلك لبطلان الانتفاع به قال فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف
له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات
قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري ومعنى العادي ما قدم خرابه والمروي عن محمد انه يشترط ان لا يكون
مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها ليكون ميتة مطلقا فاما التي هي مملوكة لمسلم او ذمي
لا تكون مواتا واذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك يرد عليه ويضمن الزارع نقصانها
والبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها
عنه فيدار الحكم عليه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره
الامام المعروف بخواهر زاده وشمس الائمة السرخسي اعتمد على ما اختاره ابو يوسف ثم من احياه باذن الامام ملكه
وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لقوله عليه الصلوة والسلام من احيا ارضا ميتة فهي له ولانه
مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب والصيد ولابي حنيفة قوله عليه الصلوة والسلام ليس للمرء الا ما طابت به
نفس امامه وما رويناه يحتمل انه اذن لقوم لا نصب لشرع ولانه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل
والركاب فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر لان ابتداء توظيف
الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء فلو احياها
ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان
الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاضافة فيه
بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على

التعاقب فحق محمد ان [illegible] الاول في الارض الاربعة [illegible]
التي الاحيا كما يملكه المسلم لان الاحيا سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه فيستويان
فيه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلا على اصله قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام
ودفعها الى غيره لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر او الخراج فاذا
لم تحصل يدفع الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحيا ليملكه به لان الاحيا انما هو العمارة والتحجير للاعلام
سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما شرط
ترك ثلث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق ولانه اذا اعلمه لا بد من زمان يرجع فيه
الى وطنه وزمان يهيئ اموره فيه ثم زمان يرجع الى ما يحجره فقدرناه بثلث سنين لان ما دونها
من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك فاذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا وهذا كله ديانة
فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحيا منه دون الاول فصار كالاستيام فانه يكره
ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها
من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة ليمنع الناس
من الدخول او حفر من بئر ذراعا او ذراعين وفي الاخير ورد الخبر ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احيا
ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احيا لوجود الفعلين ولو حوطها او سنمها بحيث
يعصم الماء يكون احيا لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها قال ولا يجوز احيا ما قرب من العامر ويترك مرعى
لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليها حقيقة او دلالة على ما بيناه فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها
بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي منها الناس

لما ذكرنا ومن حفر بئرا في برية فله حريمها ومعناه اذا حفر في ارض موات باذن الامام
عنده او باذنه وبغير اذنه عندهما لان حفر البئر احيا قال فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا
لقوله عليه الصلوة والسلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ثم قيل الاربعون
من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب لان في الاراضي رخوة فيتحول الماء الى ما حفر دونها وان كانت
للناضح فحريمها ستون ذراعا وهذا عندهما وعنده اربعون ذراعا لهما قوله عليه الصلوة والسلام
حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه
يحتاج فيه الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء منه بيده فقلت الحاجة
فلا بد من التفاوت وله ما رويناه من غير فصل والعام المتفق على قبوله والعمل به اولى عنده من الخاص المختلف
في قبوله والعمل به ولان القياس يابى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق فيما
عليه الخبر [illegible] تركناه وفيما تعارض فيه الخبران تركناه ولانه قد يستقي من العطن بالناضح ومن بئر الناضح
باليد فاستوت الحاجة فيه الى زيادة [illegible] لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع
يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى الزراعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير
بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن والذراع هو المكسرة وقد بيناه
من قبل وقيل ان التقدير في العين والبئر بما ذكر في اراضيهم لصلابتها وفي اراضينا رخاوة فيزداد
كيلا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل الاول فمن اراد ان يحفر في حريمها منع منه كيلا يؤدي الى تفويت
حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه
فان احتفر آخر بئرا في حريم الاولى للاول ان يصلحه ويكبسه تبرعا ولو اراد او اخذ الثاني فيه قيل [illegible]

لان ... العناية حوزه به كما في الملك بخلاف ما يقطعها في دار غيره فانه لو ... وقيل يضمنه الحافر
ثم يكبسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره في ادب القاضي للخصاف وذكر طريق معرفة النقصان
وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظ وكذا اذا كان بغير
اذنه عندهما والعذر لابي حنيفة ... يجعل الحفر تحجيرا وهو يسبب ملكه بغير اذن الامام وان كان لا يملكه
وما عطب في الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث شغل ملك غيره وان احتفر الثاني بئرا وراء
حريم الاولى فذهب ماء البئر الاولى فلا شيء عليه لانه غير متعد في حفرها وللثاني الحريم من الجوانب الثلثة
دون الجانب الاول لسبق ملك الاول فيه والقناة لها حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد رحمه الله
انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم له ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر
في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء ... في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره
ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى حريم له يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع به ورد
الحديث قال وما ترك الفرات او الدجلة وعدل عنه الماء ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه
نهرا وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء
يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة
الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه قيل
هذه بناء على ان من احيا نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لان النهر
لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان
بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر وله ان القياس يأباه على ما ذكرناه وفي البئر عرفناه بالاثر

والحاجة الى الحريم فيه فوقها الى الحريم في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر
الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتعذر الالحاق ووجه البناء ان باستحقاق الحريم يثبت اليد عليه
اعتبارا تبعا للنهر والقول لصاحب اليد وعند عدم الاستحقاق ليس له يد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما نذكره
ان شاء الله تعالى ولو كان مسلما ... فليس الحريم في يد صاحب النهر ... الماء به العمل
صاحب الارض يشهد له لانه يشبه الارض صورة لاستوائهما ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة
والظاهر شاهد لمن في يده ما هو يشبهه كاثنين تنازعا في مصراع باب ليس في يد احدهما والمصراع الآخر معلق
على باب احدهما يقضى للذي في يده ما هو اشبه المتنازع فيه والقضاء في موضع الخلاف قضاء ترك
ولهذا قال فيما به تمسك انما التنازع فيما وراءه مما يصلح للغرس على انه ان كان يستمسك به الماء فلا يكون
به الماء على رفعه ... فتعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل ولآخر عليه جذوع لا يتمكن صاحب الحائط من
نقضه وان كان ملكه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة ولآخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست
المسناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا هي لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك
وقوله وليست المسناة في يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف
اما اذا كان لاحدهما عليها ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد ولو كان عليها غرس لا يدرى من غرسه
فهو من موضع الخلاف ايضا وثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر
واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر
وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عند ابي يوسف
الحريم مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس

فصل في مسائل الشرب فصل في المياه وإذا كان لرجل نهر أو بئر أو قناة فليس له أن يمنع ابن السبيل
من الشفة والشفة الشرب لبني آدم والبهائم اعلم أن المياه أنواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس
فيها حق الشفة وسقي الأراضي حتى أن من أراد أن يكري نهرا منها إلى أرضه لم يمنع من ذلك والانتفاع
بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء والثاني ماء الأودية العظام
كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيها حق الشفة على الإطلاق وحق سقي الأراضي فإن أحيا واحد أرضا
ميتة وكرى منها نهرا ليسقيها إن كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك أحد له ذلك وإن كان
يضر بالعامة فليس له ذلك لأن دفع الضرر عنهم واجب وذلك بأن يميل الماء
إلى هذا الجانب إذا انكسرت ضفته فيغرق القرى والأراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه لأن شق النهر للرحى كشقه
للسقي والثالث إذا دخل الماء في المقاسم فحق الشفة ثابت والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الناس
شركاء في الثلث الماء والكلأ والنار وإنه ينتظم الشرب والشرب خص منه الأول وبقي الثاني وهو الشفة
ولأن البئر ونحوها ما وضع للإحراز ولا يملك المباح بدونه كالظبي إذا تكنس في أرضه ولأن في
إبقاء الشفة ضرورة لأن الإنسان لا يمكنه استصحاب الماء إلى كل مكان وهو محتاج إليه لنفسه وظهره
فلو منع عنه أفضى إلى حرج عظيم وإن أراد رجل أن يسقي بذلك شجرا غرسه في أرضه كان لأهل النهر
منعه عنه أضر بهم أو لم يضر لأنه حق خاص لهم ولا ضرورة ولأنا لو أبحنا ذلك لانقطعت منفعة
الشرب والرابع الماء المحرز في الأواني وأنه صار مملوكا بالإحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد
المأخوذ إلا أنه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا إلى الدليل حتى لا يقطع سارقه في موضع
يعز وجوده وهو مباح في الأصل ولو كان البئر أو العين أو الحوض أو النهر في ملك

رجل له أن يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء
في غير ملك أحد وإن كان لا يجد يقال لصاحب النهر إما أن تعطيه الشفة أو تتركه حتى يأخذ بنفسه بشرط
أن لا يكسر ضفته وهذا مروي عن الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما إذا احتفر في أرض مملوكة له أما إذا احتفرها
في أرض موات فليس له أن يمنعه لأن الموات كان مشتركا والحفر لإحياء حق مشترك فلا يقطع الشرب
في الشفة ولو منعه من ذلك وهو يخاف على نفسه أو ظهره العطش له أن يقاتله بالسلاح لأنه قصد إتلافه بمنع
حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الإناء حيث يقاتله بغير سلاح
لأنه قد ملكه وكذا الطعام عند إصابة المخمصة وقيل في البئر ونحوها الأولى أن يقاتله بغير سلاح بعصا
لأنه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير والشفة إذا كان يأتي على الماء كله بأن كان جدولا صغيرا
وفيما يرد عليه من الإبل والمواشي كثرة فينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لأن الإبل لا ترد في كل وقت
فصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له أن يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر والجامع
تفويت حقه ولهم أن يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح لأن الأمر بالوضوء والغسل فيه
كما قيل يؤدي إلى الحرج وهو مدفوع وإن أراد أن يسقي شجرا أو خضرا في داره حملا بجراره له ذلك
في الأصح لأن الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وليس له أن يسقي أرضه ونخله وشجره من
نهر هذا الرجل وبئره وقناته إلا بإذنه نصا وله أن يمنع من ذلك لأن الماء متى دخل في المقاسم انقطع
شركة الشرب بواحدة لأن في إبقائه قطع شرب صاحبه ولأن المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه
فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة فإن أذن له صاحبه في ذلك أو أعاره فلا بأس به لأنه حقه فتجري
فيه الإباحة كالماء المحرز في إناء **فصل في كري الأنهار** الأنهار ثلاثة نهر غير مملوك لأحد

مدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه في المقاسم الا انه عام و
ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه فالاول كريه على السلطان
من بيت مال المسلمين لان منفعة الكري لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف اليه من مؤنة الخراج
والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب فان لم يكن في بيت المال
شيء فالامام يجبر الناس على كريه احياء للمصلحة العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله عنه
لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم
واما الثاني فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص والخلوص ومن
ابى منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الآبي خاص ويقابله عوض فلا يعارض به
ولو ارادوا ان يحصنوه خيفة الانبثاق وفيه ضرر عام كغرق الاراضي وفساد
الطرق يجبر الآبي والا فلا لانه موهوم بخلاف الكري لانه معلوم واما الثالث وهو الخاص من كل وجه
فكريه على اهله لما بينا ثم قيل يجبر الآبي كما في الثاني وقيل لا يجبر لان كل واحد من الضررين خاص
ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الآبي بما انفقوا فيه اذا كان بامر القاضي فاستوت الجهتان بخلاف
ما تقدم ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض
رجل رفع عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هي عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب
والاراضين لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله
ان المقصود من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انفاق غيره وليس على صاحب المسيل
عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه

ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرناه وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي
عن محمد رحمه الله والاول اصح لان له رأيا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكري
ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكري في حقه وقيل ليس له ذلك
ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه وليس على اهل الشفة من الكري شيء لانهم لا يحصون ولانهم اتباع

فصل

في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه قال وتصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد يملك
بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فتصح فيه الدعوى واذا كان نهر
لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله لانه مستعمل له
باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة ان هذا
النهر له او انه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضي له لاثباته بالحجة ملكا له او حقا
مستحقا فيه وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب او الممشى في دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظير الاختلاف
في الشرب واذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود
الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على
نمط واحد فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه
يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم
في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر من غير تراض لكونه اضرارا
بهم وليس لاحد من الشركاء ان يكري منه نهرا او ينصب عليه رحى الا برضا اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل
موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضوعها في ارض صاحبها لانه تصرف في

ملكه تصرف ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي
كان يجري عليه والدالية والسانية نظير الرحى ولا يتخذ عليه جسرا او قنطرة بمنزلة طريق خاص بين
قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص ياخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق
منه او كان مقنطرا مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك في اخذ الماء حيث يكون له
ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وضعا ورفعا ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء ويمنع من ان يوسع
فم النهر لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء وكذا اذا كانت القسمة بالكوى وكذا اذا اراد
ان يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه بخلاف
ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة الكوة
وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى
فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم
كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت
في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى وليس لاحد من
الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه
وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفي زيادة
على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان تسقى الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان
يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق ولو اراد الاعلى
من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا تنز ليس

له ذلك لما فيه من الضرر بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب مناصفة بينهما لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان
يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي للاسفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده لانه اعارة
الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع بعينه بخلاف البيع والهبة
والصدقة والوصية بذلك حيث لا تجوز العقود اما للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم حتى
لا يضمن اذا سقى من شرب غيره واذا بطلت العقود فالوصية بتلك العقود اولى ان تبطل وكذا لا يصلح مسمى في
النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في الخلع حتى يجب رد ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى لانه
لا يملك بشيء من العقود ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حياته وكيف يصنع
الامام الاصح ان يضمه الى ارض لا شرب لها فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف
التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما
فيصرف الثمن الى ثمن الارض ويصرف الفاضل الى قضاء الدين واذا سقى الرجل ارضه او مخرها ماء فسال
من ارضه الى ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه والله اعلم

كتاب الاشربة

سمي بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي
عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع
الصغير ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلا اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها
في بيان مائيتها وهي النيء من ماء العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم
وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عليه الصلوة والسلام كل مسكر خمر وقوله عليه الصلوة والسلام
الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر

انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره ولان حرمة الخمر قطعية وهي
في غيره ظنية وانما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرته العقل على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه فان
النجم مشتق من النجوم وهو الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر وهذا كثير النظير والثاني
في حد الغليان انه الذي غلى واشتد وقذف بالزبد وهذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم
يثبت به وكذا المعنى المحرم وهو المؤثر في الفساد ولابي حنيفة ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف
الزبد وسكونه اذ به يتميز الصافي من الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل
وحرمة البيع وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا
موقوف عليه ومن الناس من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منها حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله
وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبي
صلى الله عليه وسلم حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولهذا
تزداد لشاربها اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه الى سائر
المسكرات والشافعي يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم والتعليل في
الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه والخامس انه
يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا
يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه الصلوة والسلام ان الذي حرم شربها
حرم بيعها واكل ثمنها واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انه مال لان الطباع تميل اليه وتضن به

ومن كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو
غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر
والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام
ولانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه الصلوة
والسلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان
حكم القتل قد انتسخ فبقي الجلد مشروعا وعليه انعقد اجماع الصحابة رضي الله عنهم وتقديره ذكرناه في الحدود
والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه
على ما قالوا لان الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي وسنذكره
من بعد ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة
ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ فكل ذلك حرام عندنا اذا غلى واشتد وقذف بالزبد
او اذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا
انه رقيق ملذ مطرب ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به واما نقيع التمر وهو السكر وهو النيء
من ماء التمر اي الرطب فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله انه مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا
حسنا امتن علينا به وهو لا يتحقق بالمحرم ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ويدل عليه ما رويناه من قبل والاية
محمولة على الابتداء اذ كانت الاشربة مباحة كلها وقيل اراد به التوبيخ معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون
رزقا حسنا واما نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلى ويتاتى فيه خلاف الاوزاعي وقد ذكرنا
المعنى من قبل الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها

وحرمة المسكر منها ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في
اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة خلافا لهما فيهما لانه مال متقوم
وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها بخلاف الخمر غير ان عنده يجب قيمتها لا مثلها على ما عرف ولا ينتفع بها
بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن ابي يوسف انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين
وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا بأس به قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان
لا يوجد في غيره وهو نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة ولا يحد شاربه عنده
وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وعن محمد انه حرام
ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه كما في سائر الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف
يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة وقوله الاول
مثل قول محمد ان كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى قوله لا يفسد لا يحمض
ووجهه ان بقاءه هذه المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان آية حرمته ومثل ذلك يروى عن ابن عباس
رضي الله عنهما وابو حنيفة يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم السكر منه
على ما نذكره ان شاء الله تعالى وابو يوسف رجع الى قول ابي حنيفة فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ايضا وقال
في المختصر ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على
ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي حرام والكلام
فيه كالكلام في المثلث العنبي ونذكره ان شاء الله تعالى قال ولا بأس بالخليطين لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني
ابن عمر رضي الله عنهما شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك

على عجوة وزبيب وهذا نوع من الخليطين وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه وما روي انه
عليه الصلاة والسلام نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول على الشدة
وكان ذلك في الابتداء قال ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين
واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ فيه لاباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور
في الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا
الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان
الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد
فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه قالوا والاصح
انه يحل لان كراهة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه قال وعصير العنب اذا
طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ومالك والشافعي
انه حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره
ذلك وعنه انه توقف فيه لهم في اثبات الحرمة قوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وقوله عليه الصلاة والسلام
ما اسكر كثيره فقليله حرام ويروى عنه عليه الصلاة والسلام ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد
العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها
والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام
عندنا وانما يحرم القليل منه لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير فاعطي حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء

يحمل على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة والذي
يصب عليه الماء بعد ما طبخ ادنى طبخة حتى يرق ثم يطبخ طبخة بمنزلة المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا
بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما
فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بادنى الطبخة في رواية عن ابي حنيفة
وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغير فصار كما بعد العصر ولو جمع في الطبخ
بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى الطبخة فعصير العنب
لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع
التمر والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمرا او زبيبا ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله
لا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من النقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة
ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط وهو في الحد في درئه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه
لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ قال ولا بأس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير
لقوله عليه السلام في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا
المسكر وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره فان كان الوعاء
عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف
يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي مسألة ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج
الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته قال واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء يطرح فيها ولا يكره
تخليلها وقال الشافعي يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان

كان بغير القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان له ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر
بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل ولان بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت
صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح
اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز
مال يصير حلالا في الثاني فيختاره من ابتلي به واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي
نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا
صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزاء الخمر
والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوى به جرحا او دبرة دابة ولا ان يسقى ذميا ولا ان
يسقى صبيا للتداوي والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل لا تحمل الخمر اليها اما اذا قيدت
الى الخمر فلا بأس به كما في الكلب والميتة ولو القى الدردي في الخل لا بأس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل
اليه لا على عكسه لما قلنا ولا يحد شاربه ان لم يسكر وقال الشافعي يحد لانه شرب جزءا من
الخمر ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع من النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة
ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثفل فصار كما اذا غلب عليه الماء بالامتزاج ويكره الاحتقان
بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل
لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر منه لانه اصابته النار ويكره اكل خبز عجن عجينه بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه **فصل في**
طبخ العصير والاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كأن لم يكن ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث
الباقي بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق

وبقي الثلث فيحل لأن الذي يذهب زبدا هو العصير أو ما يمازجه وأيا ما كان جعل كأن العصير
فيكون ثلثه ثلاثة أصل آخر أن العصير إذا صب فيه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه إن كان الماء أسرع
ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لأن الماء
يذهب أولا للطافته أو يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العصير وإن كانا يذهبان معا تغلي الجملة حتى يذهب ثلثاها
ويبقى ثلثها فيحل لأنه ذهب الثلثان ماء وعصيرا والثلث الباقي ماء وعصير فصار كما إذا صب الماء فيه
بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه وبيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء ففي
الوجه الأول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لأنه ثلث العصير وفي الوجه الثاني حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا
والغلي بدفعة أو دفعات سواء إذا حصل قبل أن يصير محرما ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان
يحل لأنه أثر النار وأصل آخر أن العصير إذا طبخ فذهب بعضه ثم أهريق بعضه كم تطبخ البقية حتى يذهب الثلثان
فالسبيل فيه أن تأخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد المنصب ثم تقسمه على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ
قبل أن ينصب منه شيء فما يخرج بالقسمة فهو حلال وبيانه عشرة أرطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم أهريق منه
ثلاثة أرطال تأخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة وثلث وتضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون
عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شيء وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك
اثنان وتسعان فعرفت أن الحلال فيما بقي منه رطلان وتسعا رطل وعلى هذا تخرج المسائل ولها طرق
أخر وفيما اكتفينا به كفاية وهداية إلى تخريج غيرها من المسائل والله أعلم

كتاب الصيد

الاصطياد مباح في غير الحرم في غير الإحرام لقوله تعالى وإذا حللتم فاصطادوا
وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم الطائي
رضي الله عنه إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل منه فلا تأكل لأنه إنما أمسك
على نفسه وإن شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك
وعلى إباحته انعقد الإجماع ولأنه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استيفاء المكلف وتمكينه
من إقامة التكاليف فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان أحدهما في الصيد بالجوارح
والثاني في الاصطياد بالرمي فصل في الجوارح قال يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد
والبازي وسائر الجوارح المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب
من الطير فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك إلا أن تدرك ذكاته والأصل فيه قوله تعالى
وما علمتم من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب في تأويل والمكلبين المسلطين فيتناول الكل بعمومه دل عليه
ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الأسد وعن أبي يوسف
أنه استثنى من ذلك الأسد والدب لأنهما لا يعملان لغيرهما الأسد لعلو همته والدب لخساسته
وألحق بعضهم الحدأة به لخساسته والخنزير مستثنى لأنه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم لما تلونا
من النص المعلق بشرط التعليم والحديث وبالإرسال لأنه إنما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملا له
فيترسل بإرساله ويمسكه عليه قال وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات وتعليم البازي أن يرجع
ويجيب إذا دعوته وهو مأثور عن ابن عباس رضي الله عنهما ولأن بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن
الكلب يحتمله فيضرب ليتركه ولأن آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازي متوحش متنفر فكانت
الإجابة آية تعليمه أما الكلب فهو ألوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك مألوفه وهو الأكل
والاستلاب ثم شرط ترك الأكل ثلاثا وهذا عندهما وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لأن فيما

الاحتمال فلعله تركه مرة او مرتين شبعا فاذا تركه ثلثا دل ذلك على انه صار عادة له وهذا لان الثلث
مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار وفي بعض قصص الاخيار ولان الكثير هو
الذي يقع امارة على العلم دون القليل والجمع هو الكثير وادناه الثلث فقدر بها وعند ابي حنيفة
على ما ذكر في الاصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلث لان المقادير لا تعرف
بالاجتهاد بل نصا وسماعا ولا سمع فيفوض الى راي المبتلى به كما هو اصله في جنسها وعلى الرواية الاولى عنده
يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلث وقبل التعليم غير معلم وعنده يحل
الثالث لانه صيد جارح معلم كالتصرف المباشر في سكوت المولى لانه اية تعلمه عنده فكان هذا صيد
جارحة معلمة بخلاف ذلك المنزل لان الاذن اعلام ولا يتحقق دون علم العبد وذلك بعد التبليغ قال واذا
ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لما روينا
من حديث عدي رضي الله عنه ولان الجارح نائب عن الآلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة الا بالاستعمال
وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي وامرار السكين فلا بد من التسمية عنده ولو تركه ناسيا حل ايضا
على ما بيناه وحرمة متروك التسمية عامدا في الذبائح ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة
الاضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الآلة اليه بالاستعمال
وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة
في تاويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه ولا تنافي وفيه اخذ باليقين وعن ابي يوسف انه لا
يشترط رجوعا الى التاويل الاول وجوابه ما قلنا قال فان اكل منه الكلب او الفهد لم يوكل وان
اكل منه البازي اكل والفرق ما بيناه في دلالة التعليم وهو مؤيد بما رويناه من حديث عدي

رضي الله عنه وهو حجة على مالك والشافعي في قوله القديم في اباحة ما اكل الكلب منه ولو انه صاد صيودا
ولم ياكل منها ثم اكل من صيد لا يوكل هذا الصيد لانه علامة الجهل ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما
على اختلاف الروايات كما بيناها في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة
فيه لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته
يحرم عنده خلافا لهما هما يقولان ان الاكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى ولان
فيما احرزه قد امضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير
المحرز لانه ما حصل المقصود من كل وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الاحراز فحرمناه احتياطا وله انه اية
جهله من الابتداء لان الحرفة لا ينسى اصلها فاذا اكل تبين انه كان ترك الاكل للشبع لا للعلم وتبدل
الاجتهاد قبل حصول المقصود بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولو ان صقرا فر من صاحبه
فمكث حينا ثم رجع الى صاحبه فارسله لا يوكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب
الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اكل لانه ممسك للصيد عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه
وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يوكل ما بقي لانه لم يبق صيدا
فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه لانه ما اكل من الصيد والشرط ترك
الاكل من الصيد فصار كما اذا افترس شاة بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لانه بقيت فيه جهة
الصيدية ولو نهس الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لم يوكل لانه صيد كلب
جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهسه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه واخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة
فاكلها يوكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه

اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فكان جهلا بما علمه فدل على انه غير معلم
قد يكون لما انه قد يكون حيلة في الاصطياد لينعقد القطع اللطافة فيكون فاذا اكل قبل الاخذ دل
على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني علامة على الجهل وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان
يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل وكذا البازي والسهم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل اذ المقصود هو الاباحة ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع
في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله انه يحل وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا رأى الماء ولم
يقدر على الاستعمال ووجه الظاهر انه قدر اعتبارا لانه ثبتت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن من
الذبح اذ لا يمكن اعتباره لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية
في امر الذبح فادير الحكم على ما ذكرنا بخلاف ما اذا بقي فيه من الحيوة مثل ما يبقى في المذبوح لانه ميت حكما
الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح وفصل بعض
فيه تفصيلا وهو انه ان لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل وان لم يتمكن بضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا
له لانه اذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه اما اذا شق
بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يده حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة
في الماء بعد ما ذبحت وقيل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يؤكل ايضا لانه وقع في يده حيا
فلا يحل الا بذكوة الاختيار وعلى ما ذكرنا من اصله في المتردية على ما نذكره ان شاء الله تعالى وهذا الذي ذكرنا اذا ترك
التذكية اما اذا ذكاه حل اكله عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب

بطنه وفيه حيوة خفية او بينة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل وعند ابي يوسف
اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش
المذبوح يحل والا فلا لانه لا معتبر بهذه الحيوة على ما قررناه ولو ادركه ولم يأخذه فان كان في وقت لو اخذه
امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار في حكم المقدور عليه وان كان لا يمكنه ذبحه اكل لان اليد لم تثبت به والتمكن
من الذبح لم يوجد وان ادركه فذكاه حل له لانه ان كانت فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها
بالاجماع وان لم تكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة رحمه الله ذكاته الذبح على ما ذكرناه فقد وجد وعندهما
لا يحتاج الى الذبح وان ارسل كلبه على صيد واخذ غيره حل وقال مالك لا يحل لانه اخذه بغير ارسال
اذ الارسال مختص بالمشار اليه ولنا انه شرط غير مفيد لانه لا يقدر على الوفاء
به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه ياخذ ما عينه فسقط اعتباره ولو ارسله على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة حالة
الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ولهذا تشترط
التسمية عنده والفعل واحد فيكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية تصير مذبوحة
بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احديهما فوق الاخرى فذبحهما بمرة واحدة تحلان
بتسمية واحدة ومن ارسل فهدا فكمن حتى يتمكن ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع
الارسال وكذلك الكلب اذا اعتاد عادته ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ آخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا
جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر ولو قتل الاول فجثم
عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه اذ لم يكن ذلك حيلة منه
للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه فقتله

وبهذا او الدم [illegible] واما [illegible] في الكتب [illegible]

فقتل فلا يدرى ارسله ام لا ولهذا لو كان لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الا بالجرح [illegible]

فخنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرنا وهذا يدلك على [illegible]

وعن ابي حنيفة انه اذا كسر عضوا منه فقتله لا بأس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة

ان المعتبر جرح ينهض سببا لانهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق قال وان شاركه كلب

غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدا لم يؤكل لما روينا في حديث عدي ولانه اجتمع

المبيح والمحرم فتغلب جهة الحرمة نصا او احتياطا ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات بجرح الاول

يكره اكله لوجود المشاركة في الاخذ وفقدها في الجرح وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره

لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة وتتحقق بين فعلي الكلبين لوجود المجانسة ولو لم يرده

الكلب الثاني على الاول لكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد فاخذه وقتله لا بأس باكله لان فعل الثاني

اثر في الكلب المرسل دون الصيد اذ ورده عليه فكان تبعا لفعله لانه بناء عليه فلا يضاف الاخذ الى التبع

بخلاف ما اذا كان رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف اليهما قال واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره

فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ووجهه ان الفعل يرفع بما هو

فوقه او مثله كما في نسخ الآي والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه قال ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم

فانزجر لم يؤكل لان الزجر دون الارسال ولهذا لم تثبت به شبهة الحرمة فاولى ان لا تثبت به الحل وكل

من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر

فاخذ الصيد فلا بأس باكله لان الزجر مثل الانفلات لانه [illegible] دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث

انه فعل المكلف [illegible] فاستويا ولو ارسل المسلم كلبه على صيد [illegible]

ثم ضربه فقتله اكل لما ذكرنا واذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الاخر اكل لان الامتناع على الجرح

بعد الجرح الاول [illegible] ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله

الاخر اكل والملك للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيد الا ان الارسال من الثاني حصل على

الصيد والمعتبر في الاباحة الحرمة حالة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثاني

بعد ما خرج عن الصيدية بجرح الكلب الاول

فصل في الرمي

قال ومن سمع حسا ظنه حس صيد

فرماه او ارسل كلبا او بازيا عليه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد حل المصاب اي صيد كان لانه وقع اصطيادا

وعن ابي يوسف رحمه الله انه خص من ذلك الخنزير لتغلظ التحريم الا ترى انه لا يثبت الاباحة في شيء

منه بخلاف السباع لانه يؤثر في جلدها وزفر خصها بما يؤكل لحمه لان الارسال فيما لا يؤكل لا يقع اصطيادا ووجه

الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالماكول فوقع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه واباحة التناول

ترجع الى المحل فتثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا وقد لا تثبت اذا لم يقبله واذا وقع اصطيادا صار كانه

رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس آدمي او حيوان اهلي لا يحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد والطير

الداجن الذي يأوي البيوت اهلي والظبي الموثق بمنزلته لما بينا ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا ومر

الطائر ولا يدرى وحشي هو او غير وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه التوحش ولو رمى الى بعير فاصاب صيدا

ولا يدرى ناد هو ام لا لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستيناس ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب

صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف رحمه الله لانه صيد وفي رواية اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة

فيهما ولو رمى فاصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل لانه لا معتبر بظنه مع تعينه واذا سمى الرجل

عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات لانه ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فيشترط التسمية عنده
وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكوة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة على ما بيناه قال وان ادركه
حيا ذكاه وقد بيناه بوجوهه والاختلاف فيه في الفصل الاول فلا نعيده قال واذا وقع السهم بالصيد
فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لما
روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته
ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فلا يحل الا ان الموهوم في هذا كالمتحقق لما روينا الا انا
اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان
التحرز عن توار يكون بسبب عمله والذي رويناه حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنه اذا لم
يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم يمكن الاحتراز
عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام والجواب في ارسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرناه
قال واذا رمى صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل
لانه المتردية وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من علو
ويؤيد ذلك قوله عليه الصلوة والسلام لعدي وان وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فانك
لا تدري ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره
سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا
وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى
عدمه لان التكليف بحسب الوسع فمما يمكن التحرز عنه اذا وقع على شجر او حائط او آجرة ثم وقع

على الارض او رماه وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى تردى الى الارض او رماه فوقع
على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف آجرة لاحتمال ان حد هذه الاشياء قتله وما لا يمكن الاحتراز
عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه او وقع على ما هو في معنى الارض كجبل او ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة
فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه
لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروي في الاصل على غير حالة
الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسي على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحمل المروي في
الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو وهذا اصح وان كان الطير
مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء اكل وان انغمست لا يؤكل كما اذا وقع في الماء قال وما اصاب
المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه يؤكل لقوله عليه الصلوة والسلام فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب
بعرضه فلا تأكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة على ما قدمناه قال ولا يؤكل ما اصابته البندقة
فمات بها لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق وكذلك ان رماه بحجر وكذا
ان جرحه قالوا تأويله اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه
حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو
رماه بمروة حديدة ولم تبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان رأسه او قطع اوداجه
لان العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك او لعله مات قبل قطع الاوداج ولو
رماه بعصا او بعود حتى قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا اللهم الا اذا كان له حدة يبضع بضعا
فحينئذ لا بأس به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا

فى المذكى بعضه كان العضو حلالا اذا كان منفصلا عن الحى وان كان حراما وان قطع
فالمذكى اذا مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا وان رماه بسيف او سكين فاصابه بحده
حل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف لم يحل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء
فجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح مدميا يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتاخرين
سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وعند
بعضهم يشترط الادماء لقوله عليه الصلوة والسلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار
وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء ولو ذبح
شاة ولم يسل منه الدم قيل لا تحل وقيل تحل ووجه القولين دخل فيما ذكرناه وان اختلف
الصيد قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه قال واذا رمى صيدا فقطع عضوا
منه اكل الصيد ولا يؤكل العضو وقال الشافعى اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكوة
فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس بذكوة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكوة
ولنا قوله عليه الصلوة ما ابين من الحى فهو ميت ذكر الحى مطلقا فينصرف الى الحى حقيقة وحكما
والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حى حقيقة لقيام الحيوة وكذا حكما لانه يتوهم
سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع فى الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم
ويبين بالذكوة فلما حل اوقوعه ذكوة لبقاء الروح فى الباقى وعند زواله لا يظهر فى المبان
لعدم الحيوة فيه ولا تبعية لزوالها بالانفصال فصار هذا الحرف هو الاصل لان المبان من الحى حقيقة وحكما
لا يحل والمبان من الحى صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى فى المبان منه حيوة بقدر ما يكون فى المذبوح

فانه حيوة صورة لا حكما ولهذا لو وقع فى الماء وبه هذا القدر من الحيوة او تردى من سطح لا يحرم
وقوله عليه السلام يتناول ما ابين بالذكوة ويفرق بينهما بما ذكرنا ولو قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلى القوائم
او اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة فى الباقى ولو قده
بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلى العجز او قطع نصف راسه او اكثره يحل المبان والمبان منه
لان المبان منه حى صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح والحديث وان تناول
السمك بما ابين منه فالمراد منه ما ابين وهو حى حقيقة وحكما وان ضربه فقطع جلده فتعلق
بالصيد يحل كله وقطع الاوداج ويكره والمختلفين ابانه قطع الحلقوم ولو ضرب عنق شاة فابان راسها
الاوداج فكان ان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم يبنه
كان يتوهم الالتيام والاندمال فاذا مات حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم
بقى متعلقا بجلده حل ما سواه دون ما ابين لانه معنى والعبرة للمعانى قال واذا اوقع الصيد
لانهم ليسوا من اهل الذكوة ذكوة الاضطرار لان الاضطرار شرط حلها فى الذبح ولا بد منها فى اباحة الصيد
الا انه ليس من اهل الذكوة اختيارا فكذا اضطرارا قال ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه عن حيز
الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثانى لانه هو الاخذ وقد قال عليه الصلوة والسلام الصيد لمن اخذه
وان كان الاول اثخنه فرماه الثانى فقتله فهو للاول ولم يؤكل لاحتمال الموت بالثانى وهو ليس
بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار بخلاف الوجه الاول لانه اذا كانت رمية الاول بحال لا يسلم
منه الصيد لانه لم يبق الا مذبحا فاذا رماه الثانى فاصابه فان كان الاول الجارح لا يسلم منه الصيد
الا نقص حيوة الا بقدر ما يبقى فى المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان الموت لا يضاف الى الثانى

او رفتي لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الا بقدر ما يبقى المذبوح
اكثر ما يكون بعد الذبح بان كان لا يعيش يوما او ما دونه فعلى قول ابي يوسف لا يحرم بالرمي الثاني
لان هذا القدر من الحياة لا عبرة به عنده وكان وجوده وعدمه بمنزلة وعند محمد يحرم لان
مثل هذه الحياة معتبرة عنده على ما عرف من مذهبه في مسألة المتردية والنطيحة اذ كان الاول بحال لا يسلم
منه [illegible] قال والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته لانه بالرمي اتلف صيدا
مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف قال
تأويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني
لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة
فلا يغرمه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري فالثاني
ضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه
اما الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا وأما الثاني فلان الموت
حصل بالجرحين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان
الاولى ما كانت بصنعه والثانية صحيحة فلا يضمنها وأما الثالث فلان بالرمي الاول
صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا الرمي الثاني فهذا بالثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه
ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة فيدخل ضمان اللحم فيه وان كان رماه الاول ثانيا
في الحكم الاباحة ما لم يخرج اذ كان الرمي الثاني [illegible]
قال ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل لاطلاق

الا لما تلونا والعقيدة لا تختص بلون قال الامام في حق الملوك ومن
قصة الابطال ولان سببية الانتفاع بجلده والله اعلم

كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا
بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع بقوله تعالى فرهان مقبوضة وبما روي انه عليه السلام
اشترى من يهودي طعاما ورهنه به درعه وقد انعقد على ذلك الاجماع ولانه عقد وثيقة
لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول
ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط
اللزوم على ما نبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع
ولانه عقد وثيقة فأشبه الكفالة ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر
ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كما
في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فأشبه قبض المبيع
وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء
لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح قال واذا قبضه المرتهن محوزا
مفرغا متميزا تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء
رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله قال واذا قبضه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي
هو امانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لانه وثيقة بالدين فلا يسقط بهلاكه كالصك والشهود
[illegible]

وعند هلاك الصك لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك ينافيه ما افتقدناه
او الذي يصير به بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا قوله عليه الصلوة والسلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن
عنده ذهب حقك وقوله عليه الصلوة والسلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن
بعد ما هلك واجماع الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم اجمعين على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته
والقول بالامانة خرق له والمراد بقوله لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره
الكرخي عن السلف ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم
قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وقال قائلهم وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع
فامسى الرهن قد غلقا والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق اقتضائها لغة والرهن
بالدين للاستيفاء وسواء ثابت من وجه الاستيفاء وذلك ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة
جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره واذا كان كذلك
يثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدي الى الربوا بخلاف حالة القيام لانه
ينتقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى استيفاء الباقي بدونه لانه لا يتصور والاستيفاء
يقع بالمالية اما العين امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وكذا قبض
الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشترى المرتهن الرهن لان الاول قبض امانة فلا ينوب عن قبض ضمان
ثبوت يد الاستيفاء وبه تحقق الصيانة وان كان فيه احتمال ... كما في الحوالة فانها صحت
بحكم الرهن عندنا ... ثابتة ... يتحقق الاستيفاء عند الهلاك ...
يتحقق على الاتصال ... في كتاب ... ان الرهن ...

يتحقق الاستيفاء ... ولا يمتنع ... لانه تفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام ... فلا يمنع منه لانه
موجبه وهو تعينه للبيع وسنبين الجواب عن الكلمات ان شاء الله تعالى قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون
لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال رضي الله عنه ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان
المضمونة بعينها فانه يصح الرهن بها ولا دين لكن نقول ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين
مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين ... الكفالة بها ... بعد هلاكه ...
بالقبض ... قال وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك
في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة لان
المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن
بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم الرهن
الف وخمسمائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة له حديث علي رضي الله عنه قال يترادان
الفضل في الرهن ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين
ولنا ما روي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولان يد المرتهن يد استيفاء فلا يوجب الضمان الا بالقدر المستوفى
كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان ومراد علي رضي الله عنه
من التراد حالة البيع فانه روي عنه انه قال المرتهن امين في الفضل قال وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه
به لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه
على التفصيل في كتاب ادب القاضي واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء

ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضره
امر الراهن بتسليم الدين اليه اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع
ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له و
لا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان
مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان
هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ولو
سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدين
لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن لانه
صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كأن الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف احضاره لقيام البدل
مقام المبدل الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه وكما يكلف
احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل لاحتمال الهلاك ثم اذا قبض الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء
الدين لقيامه مقام العين وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل العبد الرهن خطأ حتى قضي بالقيمة على عاقلته في
ثلث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن العين فلا بد من احضار
كلها كما لا بد من احضار كل العين ولم يصر قيمة بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا افترقا
ولو وضع الرهن على يد العدل وامر ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار
الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه العدل في يد من في عياله
وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين

الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدرى
اين هو لما قلنا ولو ان الذي اودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن
بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد الرهن فقد توى المال والتوى على المرتهن فتحقق استيفاء الدين
فلا يملك المطالبة قال وان كان الرهن في يده فليس عليه ان يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين من ثمنه
لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين على ما بيناه ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية
اعتبارا بحبس المبيع فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق
الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني
استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ولا يبطل الرهن
الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ولو هلك في يده سقط الدين اذا
كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا ان يأذن له
المالك لان له حق الحبس دون الانتفاع وليس له ان يبيع الا بتسليط من الراهن لانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره فان فعل كان
متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي قال وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله
قال معناه ان يكون الولد في عياله ايضا وهذا لان عينه امانة في يده فصار كالوديعة وان
حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن وهل يضمن النقصان او القيمة فقد ذكرنا جميع ذلك بدلائله في الوديعة
واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على مقدار الدين امانة
والامانات تضمن بالتعدي ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لانه متعد اذ لا يستعمل كذلك الا للحفظ
وان جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ

كان رهنا بما فيه لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه
على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين او ثلثة فتقلدها لم يضمن في الثلثة وضمن في السيفين لان العادة
جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب ولم تجر بتقلد الثلثة وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان هو ممن يتجمل بلبس
خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن قال واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن
وكذا اجرة الحافظ واجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن والاصل ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن
سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه
لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه واجرة الراعي في معناه لانه علف الحيوان
ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام
بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك
حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن وهذا في ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف ان كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على
المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكان من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت
قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة لان يده
في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك
وهذا بخلاف اجرة البيت الذي ذكرنا فان كلها يجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان
وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له فاما الجعل فانما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون
ومداواة الجراح والقروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية ينقسم على المضمون والامانة والخراج على

على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن
في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه بخلاف الاستحقاق وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع
وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضي يرجع عليه كأن صاحبه امره به لان ولاية القاضي عامة وقال ابو حنيفة
انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة
الحجر

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال ولا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي رحمه الله يجوز
ولنا فيه وجهان احدهما ينبني على حكم الرهن فانه عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو
المشاع وعند الشافعي تعين للبيع وهو يثبت في المشاع والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه
لم يشرع الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وكل ذلك
يتعلق بالدوام ولا يفضي اليه الا استحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهاياة
فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا
يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم وحكم الهبة الملك والشائع يقبله وههنا الحكم ثبوت
يد الاستيفاء والشائع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى
الوجه الثاني يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطارئ
يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء
فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فالبقاء والابتداء سواء كالمحرمية في
النكاح بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك وانما اعتبر القبض في الابتداء لنفي الغرامة على الواهب
ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء والرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ [illegible] الرهن

قال ولا يجوز رهن ثمرة على رؤوس النخيل دون النخيل ولا زرع الأرض دون الأرض ولا رهن النخيل
في الأرض دونها لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع وكذا إذا رهن الأرض
دون النخيل أو دون الزرع أو النخيل دون الثمر لأن الاتصال يقوم بالطرفين فصار الأصل أن المرهون
إذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لأنه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن أبي حنيفة رحمه الله أن رهن
الأرض بدون الشجر جائز لأن الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الأشجار بمواضعها بخلاف ما إذا رهن النخيل
دون البناء لأن البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع الأرض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل
بمواضعها جاز لأن هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لأنه تابع لاتصاله
به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لأن بيع النخيل بدون الثمر جائز فلا ضرورة إلى دخوله من
غير ذكر وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لأنه ليس بتبع بوجه ما وكذا
يدخل الزرع والرطبة في رهن الأرض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمرة ويدخل البناء والغرس في
رهن الأرض والدار والقرية لما ذكرنا ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه إن كان الباقي
يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته وإلا بطل كله لأن الرهن حصل كأنه ما ورد إلا على الباقي
ويمنع تسليم الدابة المرهونة بالحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل لأنه شاغل لها بخلاف ما إذا رهن الحمل دون
الدابة حيث يكون رهنا تاما إذا دفعها إليه لأن الدابة مشغولة به فصار كما إذا رهن متاعا في دار
أو وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما إذا رهن سرجا على دابة أو لجاما في رأسها ودفع الدابة
مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه إليه لأنه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة
للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر قال ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع والعواري والمضاربات

ومال الشركة لأن القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء
الدين منه وكذلك لا يصح بالأعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لأن الضمان ليس بواجب فإنه إذا هلك
العين لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن فأما الأعيان المضمونة
بعينها وهو أن يكون مضمونا بالمثل أو بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح
عن دم العمد يصح الرهن بها لأن الضمان متقرر فإنه إن كان قائما وجب تسليمه وإن كان هالكا تجب قيمته
فكان رهنا بما هو مضمون فيصح قال والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق أن الرهن
للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب وإضافة التمليك إلى زمان في المستقبل لا تجوز أما الكفالة
فلالتزام المطالبة والتزام الأفعال يصح مضافا إلى المآل كما في الصوم والصلاة ولهذا تصح الكفالة
بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك أمانة لأنه لا عقد حيث وقع
باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو أن يقول رهنتك هذا لتقرضني ألف درهم وهلك في يد المرتهن
حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلته لأن الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولأنه مقبوض بجهة الرهن
الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه قال ويصح الرهن برأس مال
السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لأن حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب
الاستبدال فيهما مسدود ولنا أن المجانسة ثابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء من جهة المالية وهو المضمون
على ما مر قال الرهن بالمبيع باطل لأنه غير مضمون بنفسه فإن هلك في يده يهلك بغير شيء لأنه لا اعتبار
بالباطل فبقي قبضا بإذنه وإن هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف
والسلم وصار المرتهن مستوفيا لتحقق القبض حكما وإن افترقا قبل هلاك الرهن بطلا

القبض حقيقة وحكما وإن هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه أنه يصير مستوفيا للمسلم فيه
فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه لأنه بدله
فصار كالمغصوب إذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام
المسلم فيه لأنه رهنه به وإن كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع وأخذ بالثمن رهنا ثم
تقايلا البيع له أن يحبسه لأخذ المبيع لأن الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا ولو
اشترى عبدا شراء فاسدا وأدى ثمنه له أن يحبسه ليستوفي الثمن ثم لو هلك المشترى في يد المشتري
يهلك بقيمته قال ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد لأن حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء
ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا
بالقصاص في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف ما إذا كانت الجناية خطأ لأن استيفاء الأرش
من الرهن ممكن ولا يجوز الرهن بالشفعة لأن المبيع غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المأذون المديون
لأنه غير مضمون على المولى فإنه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا بأجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن
مضمونا لأنه لا يقابله شيء مضمون ولا يجوز للمسلم أن يرهن خمرا أو يرتهنه من مسلم أو ذمي لتعذر الإيفاء
والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن إذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمي كما إذا غصبه وإن كان المرتهن
ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما إذا جرى ذلك فيما بينهم لأنها مال في حقهم
أما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو اشترى
عبدا ورهن بثمنه عبدا أو خلا أو شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا أو الخل خمرا أو الشاة ميتة
فالرهن مضمون لأنه رهنه بدين واجب ظاهرا وكذا إذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر أنه

حر وهذا الحكم على ظاهر الرواية وكذا إذا صالح على إنكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا أن لا دين
فالرهن مضمون وعن أبي يوسف خلافه وكذا الجواب فيما تقدم من جنسه قال ويجوز للأب أن يرهن بدين
عليه عبدا لابنه الصغير لأنه يملك الإيداع وهذا أنظر في حق الصبي منه لأن قيام المرتهن بحفظه أبلغ
خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك أمانة والوصي بمنزلة الأب في هذا الباب لما بينا وعن
أبي يوسف وزفر أنه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا بحقيقة الإيفاء ووجه الفرق على الظاهر وهو
الاستحسان أن في حقيقة الإيفاء إزالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله ناجزا
مع بقاء ملكه فوضح الفرق وإذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك في يده ويصير الأب
أو الوصي موفيا له ويضمنه للصبي لأنه قضى دينه بماله وكذا لو سلطا المرتهن على بيعه لأنه توكيل بالبيع
وهما يملكانه قالوا وأصل الخلاف في البيع فإن الأب أو الوصي إذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز وتقع
المقاصة ويضمنه للصغير عندهما وعند أبي يوسف لا يجوز ولا تقع المقاصة وكذا الوكيل بالبيع والرهن نظير البيع
نظرا إلى عاقبته من حيث وجوب الضمان وإذا رهن الأب متاع الصغير من نفسه أو من ابن له صغير أو عبد له تاجر لا دين
عليه جاز لأن الأب لوفور شفقته أنزل منزلة شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في
بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ولو ارتهنه الوصي من نفسه أو من هذين أو رهن عينا له من اليتيم
بحق لليتيم عليه لم يجز لأنه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر
الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة في حقه إلحاقا له بالأب والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي لا دين عليه
بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وأبيه وعبده الذي عليه دين لأنه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع
إذا باع من هؤلاء لأنه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لأن له حكما واحدا وإن استدان الوصي لليتيم

لكسوته وطعامه فرهن به متاع اليتيم جاز لأن الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع إيفاء للحق
وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن أو رهن لأن الأولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان
والرهن لأنه إيفاء واستيفاء وإذا رهن الأب متاع الصغير فأدرك الابن ومات الأب ليس للابن أن
يرده حتى يقضي الدين لوقوعه لازما من جانبه إذ تصرف الأب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه
ولو كان الأب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به في مال الأب لأنه مضطر فيه لحاجته إلى إحياء ملكه فأشبه معير
الرهن وكذلك إذا هلك قبل أن يفتكه لأن الأب يصير قاضيا دينه بماله فله أن يرجع عليه ولو رهنه بدين
على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على أمرين جائزين فإن هلك ضمن الأب حصته من ذلك للولد
لإيفائه دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك الجد أب الأب إذا لم يكن الأب أو وصي الأب
ولو رهن الوصي متاع اليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع
في يد الوصي فإنه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لأن فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لأنه استعاره
لحاجة الصبي والحكم فيه هذا على ما بيناه والمال دين على الوصي معناه يطالبه المرتهن به ثم يرجع
بذلك على الصبي لأنه غير متعد في هذه الاستعارة إذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي
لأنه متعد إذ لا ولاية له في استعمال مال الصبي لحاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة
نفسه حتى هلك في يده فالوصي ضامن لقيمته لأنه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين إن كان
قد حل وإن كان لم يحل فالقيمة رهن عند المرتهن لأنه بدل الرهن ثم إذا حل الأجل
كان ذلك قصاصا بالدين إن كانت القيمة مثل الدين وإن كانت أكثر من الدين أدى قدر الدين من القيمة إلى

المرتهن والفضل لليتيم وإن كان أقل من الدين فعلى الوصي رهن لأنه منع المرتهن بتفويت حقه فيكون
رهنا عنده ثم إذا حل الأجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه ولو أنه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك
في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لأن الاستعمال لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الأخذ لأن له ولاية الأخذ في
مال اليتيم ولهذا قال في كتاب الإقرار لو أقر الأب أو الوصي بغصب مال الصغير لم يلزمه شيء لأنه لو
غصبه لا يتحقق غصبا لأن له ولاية الأخذ فإذا هلك في يده يضمنه للمرتهن ويأخذه بدينه إن كان قد حل ويرجع الوصي على
الصغير لأنه ليس بمتعد بل هو عامل له وإن كان لم يحل الأجل يكون رهنا عند المرتهن ثم إذا حل الدين يأخذ دينه منه ويرجع
الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا قال ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لأنه يتحقق الاستيفاء
منه فكان محلا للرهن فإن رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وإن اختلفا في الجودة لأنه لا معتبر
بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة
وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فإن رهن إبريق فضة
وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضي الله عنه معناه أن تكون قيمته مثل وزنه أو أكثر هذا الجواب
في الوجهين بالاتفاق لأن الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين في الأول
وزيادة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا فإن كانت قيمته أقل من الدين فهو على الخلاف المذكور لهما
أنه لا وجه إلى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا إلى اعتبار القيمة لأنه يؤدي إلى الربا فصرنا
إلى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يتملكه وله أن الجودة ساقطة العبرة في الأموال الربوية عند
المقابلة بجنسها واستيفاء الجيد بالرديء جائز كما إذا تجوز به وقد حصل الاستيفاء بالإجماع ولهذا يحتاج إلى نقضه
ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان لأنه لا بد له من مطالب ومطالب وكذا الإنسان لا يضمن ملك نفسه وبتعذر التضمين يتعذر النقض

وفضل الجودة [illegible] اذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة وهو معروف [illegible]
[illegible] لان محمدا فيه مع ابي حنيفة وفي هذه مع ابي يوسف والفرق لمحمد انه قبض الزيوف
من جنس حقه [illegible] الاستيفاء وقد تم بالهلاك [illegible]
وقد امكن [illegible] في الوجه الاول [illegible]
[illegible] لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين [illegible] الجودة [illegible]
[illegible]
فيكون رهنا [illegible] وعند محمد [illegible]
الانكسار بمنزلة الهلاك [illegible]
بالاجماع [illegible] ان يكون [illegible] بالقيمة
[illegible] في الوجه [illegible]
[illegible] فيكون رهنا عنده [illegible]
عندهما [illegible] وكذا عند محمد لانه [illegible] الانكسار [illegible] بالقيمة في الوجه الثاني [illegible]
كانت قيمته اكثر من وزنه [illegible] عند ابي حنيفة [illegible] ويكون رهنا عنده لان العبرة للوزن عنده
والزيادة [illegible] الوزن [illegible] وهذا لان الجودة
تابعة للذات [illegible]
ويكون [illegible]
رهنا [illegible] الجودة والرداءة [illegible] الوزن [illegible] وزنه [illegible]

لان الجودة متقومة [illegible] عند المقابلة بجنسها [illegible] حنيفة [illegible]
بجنسها [illegible] قول محمد [illegible] من المبسوط والزيادات [illegible]
قال ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان
اذا باع شيئا على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل [illegible] لانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة
والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم
فصح العقد [illegible] الرهن [illegible] الكفيل [illegible] وكان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن
فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه
وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه
بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرع ولكن البائع بالخيار
ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير لفواته الا ان يدفع
المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة **قال** ومن
اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى بما ينبئ عن
معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة
والحوالة في ضده كفالة وقال زفر لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل
الايداع والثاني اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة
الرهن قلنا لما مده الى الاعطاء علم ان مراده الرهن

فصل [illegible]

أحدهما لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدي باقي الدين ويقبضه كل واحد منهما بحصته فإن سلم الراهن على رهنه
لأن الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من أجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين
فصار كالمبيع في يد البائع فإن سمى لكل واحد من الأعيان شيئا من المال الذي رهنه به فكذلك الجواب
في رواية الأصل وفي الزيادات له أن يقبضه إذا أدى ما سمى له وجه الأول أن العقد متحد لا يتفرق بتفرق
التسمية كما في البيع ووجه الثاني أنه لا حاجة إلى الاتحاد لأن أحد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر ألا ترى
أنه لو قبل الرهن في أحدهما جاز قال ومن رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز
وجميعها رهن عند كل واحد منهما لأن الرهن أضيف إلى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه
وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا مما لا يتجزى فصار محبوسا لكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين
عند أبي حنيفة فإن تهايأ فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر قال والمضمون على كل واحد
منهما حصته لأن عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته إذ الاستيفاء مما يتجزى قال فإن قضى أحدهما
دينه كان كله رهنا في يد الآخر لأن جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا
حبس المبيع إذا أدى أحد المشتريين حصته من الثمن قال وإن رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز
والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن أن يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لأن قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع
فإن أقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل أنه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لأن كل
واحد منهما أثبت ببينته أنه رهنه كل العبد ولا وجه إلى القضاء لكل واحد منهما بالكل لأن العبد الواحد يستحيل أن يكون
كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة ولا إلى القضاء بالبعض لتعذر
كل واحد منهما بالنصف لأنه يؤدي إلى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يقال إنه يحتمل

كأنهما ارتهناه معا إذا جهل التاريخ بينهما وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه القياس لأنا نقول هذا
عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لأن كل واحد منهما أثبت حبسا يكون وسيلة إلى مثله في الاستيفاء
وبهذا القضاء يثبت حبس لا يفضي إلى مثله في الاستيفاء فلا يكون عملا على وفق الحجة وإن كان
قياسا لكن محمد أخذ به لقوته وإذا وقع باطلا فلو هلك يهلك أمانة لأن الباطل لا حكم له قال ولو
مات الراهن والعبد في أيديهما فأقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه
رهنا يبيعه بحقه استحسانا وهو قول أبي حنيفة ومحمد وفي القياس هذا باطل وهو قول أبي يوسف لأن
حكم القضاء لعقد الرهن فيكون الحكم بعقد الرهن باطلا بعد الموت كما في حالة الحيوة ووجه الاستحسان
أن العقد لا يراد لذاته وإنما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء
بالبيع في الدين والشيوع لا يضره وصار كما إذا ادعى الرجلان نكاح امرأة أو ادعت أختان النكاح
على رجل وأقاموا البينة تهاترت في حالة الحيوة ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات لا يحتمل الانقسام

باب الرهن يوضع على يد العدل

قال وإذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز وقال مالك
لا يجوز وذكر قوله في بعض النسخ لأن يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض
ولنا أن يده على الصورة يد المالك في الحفظ إذ العين أمانة في حق المالية يد المرتهن لأن يده يد ضمان
والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصده من الرهن وإنما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق
لأنه نائب عنه في حفظ العين كالمودع قال وليس للمرتهن ولا للراهن أن يأخذه منه لتعلق حق الراهن
في الحفظ بيده وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك أحدهما إبطال حق الآخر فلو هلك في يده
يهلك من ضمان المرتهن لأن يده في حق المالية يد المرتهن وهو المضمون ولو دفع العدل إلى الراهن أو المرتهن

ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع
يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعدما دفع الى احدهما وقد استهلكه المدفوع اليه
او هلك في يده لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا في يده لانه يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن يتفقان
على ان يأخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الى القاضي
ليفعل كذلك ولو فعلا ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فلم تسلم
له لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وان كان
ضمنها بالدفع الى المرتهن فللراهن ان يأخذ القيمة منه لان العين لو كانت قائمة في يده يأخذها اذا ادى
الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامها ولا يجمع بين البدل والمبدل قال واذا وكل الراهن المرتهن او العدل
او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت في عقد الرهن
فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من
اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي عزله
اتواء حقه وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة
ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه لما ذكرنا وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل
لانه لم يوكله وانما وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لا يبطل بموته ولانه لو بطل انما يبطل لحق الورثة
وحق المرتهن مقدم قال وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه وان
مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه واوصافه
وان مات الوكيل انتقضت الوكالة لانه لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها

الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة
لازمة فيملكه الوصي كالمضارب اذا مات بعدما صار رأس المال اعيانا يملك وصي المضارب بيعها لما انه لازم
بعدما صار اعيانا قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه والارث يجري فيما له بخلاف المضاربة لانها حق
المضارب وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضا الراهن لانه ملكه وما رضي ببيعه وليس للراهن ان يبيعه الا
برضا المرتهن لان المرتهن احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال فان حل
الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه لما ذكرنا من الوجهين في
لزومه وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه الثاني
بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيعه بنفسه فلا يتضرر به اما المدعي لا يقدر على الدعوى
والمرتهن لا يملك بيعه ولو كان التوكيل غير مشروط في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر اعتبارا بالوكيل في غير الرهن
وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثاني وهذا اصح وعن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين على السواء لاطلاق
الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فكان
رهنا وان لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا واذا توى كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن
في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه
من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن وكذلك لو قتله
عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما قال وان باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم
استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له
ان يضمنه غيره وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما

Copyright ... University

فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم
فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه امر ببيع ملك نفسه وان ضمن
العدل نفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فاذا ضمن العدل فالعدل بالخيار
ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء
فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد
باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم
يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الجامع
الصغير وهو ان يكون قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري
ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما
اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة
فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا
انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين
كما كان فيرجع به على الراهن ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع عامل له
واذا رجع عليه ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل وكذا اذا كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد
فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن او لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن
فلا رجوع كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه
عهدة لا يرجع به على المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه

بحقه قال رضي الله عنه هكذا ذكره الكرخي وهذا قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع قال وان
مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن
لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد مات بالدين لانه ملكه
باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه اما بالقيمة فلانه
مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان
قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه
رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمنه المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابي خازم القاضي والجواب عنه
انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه او بالانتقال من المرتهن اليه كانه وكيل
عنه والملك بكل ذلك متاخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول لان المستحق يضمنه باعتبار القبض
السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان
يتصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله يتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز
المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع
من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل واذا نفذ البيع باجازة
المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون اذا بيع
برضا الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا فكذا هذا وان لم يجز

المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت
للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيز وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا يملك الفسخ [illegible]
حق الفسخ لانه انما يثبت [illegible] صيانة لحقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فان شاء
المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي
ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشترى
قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذا هذا ولو باع الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره
قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع
توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم اجر او وهب او رهن من
غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني
لتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما لا حظ له في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي
في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال
المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق قال ولو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفي بعض اقوال
الشافعي لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بخلاف ما اذا
كان موسرا [illegible] ينفذ على بعض [illegible] لنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن
كما اذا اعتق العبد المشترى قبل القبض او اعتق الآبق او المغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي
وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله [illegible]

ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك
ودونه لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى [illegible]
النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم واعتاق الوارث العبد الموصى برقبته
بل لو حرر [illegible] السعاية عند ابي حنيفة واذا صح الاعتاق بطل الرهن لفوات محله ثم بعد ذلك
ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين لانه لو طولب بالقيمة تقع المقاصة
بقدر الدين فلا فائدة فيه وان كان الدين مؤجلا اخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه
حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة واذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه
ورد الفضل وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى به الدين الا اذا كان بخلاف جنس حقه
لانه لما تعذر الوصول الى حقه من جهة المعتق يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان
قال معناه اذا كانت القيمة اقل من الدين اما اذا كان الدين اقل فلا يجب الا بقدر الدين
ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف المستسعى
في الاعتاق لانه يؤدي ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده ولتكميله عندهما وههنا يسعى في
ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه [illegible] ابو حنيفة رحمه الله اوجب السعاية في المستسعى [illegible]
في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون [illegible] بشرط الاعسار لان [illegible] المرتهن حق الملك وانه
من حيث [illegible] فوجب السعاية ههنا في حالة واحدة [illegible]
بخلاف المشتري قبل القبض اذا اعتقه المشتري [illegible]
البائع في الحبس [illegible] البائع لا [illegible]

من المحتسر والمرتهن تعلق حقه به فكذا لا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يكون له ان يسترده ويعود رهنا
الاستعارة لسوية بين الجنين وكذلك لا يحتمل ولو قتل المولى المرتهن عبدا بان قال له رهنتك عبدك
وكذلك العبد حقه السعاية عنده خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبره بالاجارة بعد العتق والجامع تعلق
تعلق الحق في حال ملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية
قال ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق عندنا ظاهر وكذا عنده لان التدبير لا يمنع البيع عنده
على اصله ولو كانت امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد بالاتفاق لانه يصح بادنى الحقين وهو حق
الاب في جارية ابنه فيصح بالاعلى اولى وخرجا من الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين
منهما فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي ذكرناه في الاعتاق وان كان معسرا استسعى
المرتهن المدبر وام الولد في جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل
من الدين ومن القيمة لان كسبه حقه والمحتبس عنده ليس الا قدر القيمة فلا يزاد عليه حتى لو كان الدين اقل
لا يلزمه الزيادة ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره لانهما اديا من مال المولى والمعتق يرجع لانه
ادى ملكه عنه وهو مضطر على ما مر وقيل الدين اذا كان مؤجلا يسعى المدبر في قيمته لانه عوض الرهن حتى
يحبس مكانه فيتقدر بقدر العوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضي به الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد
قضى عليه بالسعاية لم يستسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على
لانه اداه من مال المولى قال وكذلك لو استهلك الراهن الرهن لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف والضمان
في يد المرتهن قائم مقام العين فان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فياخذ القيمة وتكون رهنا في يده
لانه بدل الرهن حال نيابته فلا يفرق ... وان وجب عليه ... يوم هلك

قيمته يوم استهلكه يضمنها ويوم رهن القائم مقامه وكانت رهنا وسقط من الدين بحسابه فيعتبر
في الضمان الزيادة كانها هلكت بآفة سماوية والمعتبر في ضمان الرهن قيمته يوم القبض لا يوم الاستهلاك لان
القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك واذا استهلك المرتهن والدين مؤجل غرم
القيمة لانه اتلف ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا
حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على
الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت
قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة لان ما نقص كالهالك سقط الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم
القبض فيصير مستوفيا بالقبض السابق ولا يعتبر تراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم استهلكه قال
واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين
يد العارية ويد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه
الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده
المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن
على كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه
عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك اذا اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر
سقط حكم الضمان لما قلنا ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد حقا محترما فيه
وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ولا يعود
الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم

بعد هذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن اما اذا لم يتعلق به حق لازم فلا ضرر فيه فينفذ واستيفاء الرهن
الرهن ليعمل به فهلك في يده قبل ان يأخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا لو هلك بعد
الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية
[illegible] الضمان وكذلك لو اذن الراهن للمرتهن [illegible] ومن [illegible]
من غيره ولو باع الرهن [illegible] لانه متبرع [illegible]
[illegible] يجوز ان ينفصل [illegible] كما ينفصل [illegible]
[illegible] صحيح في الاعارة لان [illegible] الى المنازعة [illegible]
قدر الا يجوز [illegible] بالاكثر منه ولا باقل منه لان التقييد مفيد [illegible] الزيادة [illegible]
[illegible]
[illegible]
في الا [illegible] كان [illegible]
لانه [illegible] الضمان [illegible] بالدين [illegible]
وقد بيناه في [illegible]
المرتهن [illegible] على الراهن لانه [illegible]
[illegible] المقدار [illegible]
[illegible] على الراهن [illegible]
[illegible] المرتهن لانه [illegible]

ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن ان يمتنع
لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي
اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه [illegible]
[illegible] ولو هلك الثوب العارية عند الراهن [illegible]
[illegible] فلو اختلفا في ذلك فالقول للراهن [illegible]
[illegible] لو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به فالقول [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الراهن [illegible]
[illegible] الراهن [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الضمان على الراهن [illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

Copyright [illegible] University

[illegible]

[illegible]

الراهن لانه عينه فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه وولد ان جعل الراهن الدين حكم حال في ذمته يسوغ بخلاف
لان الجناية فيه حكمه الشيخ وهو مستوعب بخلاف الغصب لانه تمليك ولد والضمان محمد وهو كان العبد
مشغوله حتى يحصل ما يجي فانه لم يفعل عند تعدي فانه قد دفع به فهو على هذا الخلاف واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ
فضمان الجناية على المرتهن وقيل له ان يدفع لانه لا يملك التمليك وهو فدى المرتهن فهي الدين على حاله ولا
على الراهن شيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل
للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك في الرقبة له وانما المرتهن فيه بمنزلة المقيم حجة فاذا امتنع عن
الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لانه استحق
في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذلك ان فدى لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن فلم يعد
بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع والفداء في الابتداء
لانه غير مضمون على المرتهن ولو دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك في الابتداء فان فدى
فهو رهن مع امه على حاله فلو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي
لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء وان ابى فقيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى
بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فاخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد
مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية مقدم على حق المولى فان فضل شيء وهو دين غريم العبد مثل دين
او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت لمعنى هو في ضمان المرتهن فاشبه الهلاك
فان كان دين العبد اقل سقط من دين المرتهن بقدره وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان
ثم ان كان دين المرتهن مثل الفضة به لانه عن جنس حقه والا حبسه حتى يحل الدين فان حل اخذه بحقه

ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الدين في رقبته
ان شاء لانه يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتأخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى رجع على احد
لانه وجب بفعله وان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف وقد جنى العبد يقال للمرتهن
ان النصف مضمون والنصف امانة والفداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن
فان اجتمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في المغصوب من الراهن لا يمنع
ويملك منه الرضا فان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي لانه فيه ابقاء الرهن وفي غيره فيشتغل بقضاء
حق الراهن في الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن كذا في جنايته ولو ابى المرتهن ان يفدي
المرتهن انا افدي لانه كان له ان يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا فهو محبوس عنده ولهذا
في الفداء غرض صحيح وهو زعم الراهن فكان له ان يفدي ولو ابى الراهن فلانه يفدي المرتهن
الدفع لما بينا فكيف يختار وحينئذ المرتهن في الفداء متطوع في حصة الامانة حتى لا يرجع على
الراهن لانه يمكنه ان لا يفدي ويرضى بالدفع فلم يكن مضطرا فيه وهو متطوع عند ابي
حنيفة رحمه الله لانه يرجع مع الحضور وقيل القول من استحقه ولو ابى المرتهن الا ان يفدي
الراهن فانه يحسب على المرتهن نصف الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم فدى او دفع
فجعل الراهن في الفداء متطوعا فان كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين
وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء
في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه ولو كان
في نصفه مضمون فهو رهن بما بقي وهو كان المرتهن فدى وان الراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا

لم يكن مسلطا عليه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ... في الوجهين
عليك عشرة ... لا ينبغي لانه اذا كان الراهن حاضرا امكنه مطالبته بقضاء فاذا
فقد تيقن كالاجنبي تماما واذا كان غائبا تعذر مطالبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح
ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة ... قال واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى
الدين لان الوصي قائم مقامه ولو تولى الموصي حيا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا
لوصيه وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين
اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان على
الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه آثر بعض الغرماء
بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول
حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن وبيع في دينه لانه يبيعه
فكذا يرهنه واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو يملكه قال رضي الله عنه
والمسائل في رهن الوصي نذكرها في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى. **فصل** ومن رهن عصيرا بعشرة
قيمته عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن
اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر
قبل القبض يبقى العقد الا انه يتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تعيب ولو رهن شاة قيمتها
عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك
فاذا حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع

الفسخ ولان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن فيتقرر بالهلاك على ما
مر ... قال ونماء الرهن للراهن وهو مثل الولد والثمر
واللبن والصوف لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري
اليه فان هلك يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا
اذ اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم
القبض وعلى قيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي
الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله
الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن به وتخرج المسائل على هذا الاصل وقد ذكرناها في كفاية
المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات لو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة
فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان على المرتهن في شيء من ذلك لانه اباحه فصح تعليقه
بالشرط ... الاطلاق ... ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك فان لم يفتكها
الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط
وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن عن تسليط
منه فصار كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين فبقي بحصته وكذلك لو ولدت
ولدا فاذن له الراهن في اكله وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس **قال** ويجوز الزيادة في الرهن ولا
تجوز في الدين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يصير الرهن رهنا بهما وقال ابو يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا
والخلاف معهما في هذا نظير الخلاف في الرهن والثمن والمثمن ... وقد ذكرناه في البيوع

Copyright ... University

فی الكفاية فيه اخر رهن الدين فی باب الرهن الذی فی الثمن وزاد الرهن كما فی الثمن فيجوز الزيادة فيهما فی المبيع
والمبيع وهذا الالتحاق باصل العقد للحاجة والامكان وانما جوز لتعاطی الزيادة فی الرهن
لوجب الشيوع فی الدين وهو غير مانع من صحة الرهن الا يرى انه لو رهن عبدا بخمسة من الدين جاز
شيوع فی الدين والالتحاق باصل العقد غير ممكن فی طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا معقود
به بل وجوبه سابق علی الرهن فلذا يبقی بعد الفسخ والالتحاق باصل العقد فی بدلی العقد كما فی
البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة فی الرهن وتسمی هذه زيادة قصدية تقسم الدين
علی قيمة الاول يوم القبض وعلی قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها
خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الفا يقسم الدين اثلاثا فی الزيادة ثلث الدين
وفی الاصل ثلثا الدين اعتبارا لقيمتهما فی وقت الاعتبار وهذا لان الضمان فی كل واحد منهما يثبت بالقبض
فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد
كان الزيادة [illegible] مع الولد فانه يقسم ما فی الولد عليه وعلی [illegible] الزيادة لانه زيادة مع
الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين علی قيمة الام يوم العقد وعلی قيمة الزيادة
يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلی ولدها لان الزيادة دخلت علی الام قال فان رهن عبدا بالف
فدفع عبدا اخر رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن
فی الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل فی ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان
عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقی الاول فی ضمانه لا يدخل الثانی فی ضمانه
رهنا [illegible] حتى يرد الاول [illegible] لان الثانی فی ضمانه [illegible]

لان [illegible] المرتهن علی الاتفاق [illegible] هلك بما فی يده [illegible] وضمن [illegible] كل علی [illegible] القبض
[illegible] زوال [illegible] ثم علم [illegible] فی يده
[illegible] الرهن [illegible] القبض [illegible] الرهن [illegible] تبرعا [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] الا انه [illegible]
ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن فی يد المرتهن يهلك بغير شیء
[illegible] ان الرهن [illegible] بالدين او بجهته [illegible] الوجوب كما فی الدين الموعود [illegible] الابراء
[illegible] سقوط الدين [illegible] المنع [illegible]
[illegible] رهنا بالعقد فی [illegible] او [illegible] قبل [illegible]
[illegible] ثم هلك الرهن فی يده يهلك بغير شیء فی [illegible] سقوط الدين كما فی الابراء
ولو استوفی المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن فی يده يهلك بالدين
[illegible] فی [illegible] الدين [illegible] الابراء [illegible]
[illegible] الدين [illegible] ما [illegible] الموجب [illegible]
[illegible] فی [illegible] الاول [illegible]
[illegible] بالدين [illegible] الرهن المرتهن بالدين
[illegible] هلك الرهن [illegible] الدين [illegible]
[illegible] علی [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الدين [illegible] الرهن [illegible]

بأمر يخالف الأمر والله أعلم

كتاب الجنايات

قال القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجري مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد بيان قتل يتعلق به الأحكام قال فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح أو ما أجري مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة والنار لأن العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه عند ذلك وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد إجماع الأمة قال والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى إلا أنه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قود أي موجبه ولأن الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك قال إلا أن يعفو الأولياء أو يصالحوا لأن الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي أخذ الدية إلا برضا القاتل وهو قول الشافعي في قول إلا أن له حق العدول إلى المال من غير مرضاة القاتل لأنه تعين مدفعا للهلاك فيجوز بدون رضاه وفي قول الواجب أحدهما لا بعينه ويتعين باختياره لأن حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد نوع جبر فيتخير ولنا ما تلونا من الكتاب وروينا من السنة ولأن المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الأحياء زجرا وجبرا فيتعين وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الإهدار ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد أخذ المال فلا يتعين مدفعا للهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي تجب لأن الحاجة إلى التكفير في العمد أمس منها إليه في الخطأ فكان أدعى إلى إيجابها ولنا أنه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها ولأن الكفارة من المقادير وتعينها في الشرع لدفع الأدنى لا يعينها لدفع الأعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال وشبه العمد عند أبي حنيفة أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح وقالا وهو قول الشافعي إذا ضربه

بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لأنه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لأنه يقصد بها غيره كالتأديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لأنه لا يقصد بها إلا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه السلام ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل ولأن الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه إذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود وبه يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا إلى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة قال وموجب ذلك على القولين الإثم لأنه قتل وهو قاصد في الضرب والكفارة لشبهه بالخطأ والدية مغلظة على العاقلة والأصل أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطأ وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر رضي الله عنه وتجب مغلظة وسنبين صفة التغليظ من بعد إن شاء الله تعالى ويتعلق به حرمان الميراث لأنه جزاء القتل والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث ومالك وإن أنكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما أسلفناه قال والخطأ على نوعين خطأ في القصد وهو أن يرمي شخصا يظنه صيدا فإذا هو آدمي أو يظنه حربيا فإذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو أن يرمي غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله وهي على عاقلته في ثلاث سنين لما بيناه ولا إثم فيه يعني في الوجهين قالوا والمراد إثم القتل فأما في نفسه فلا يعرى عن الإثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي إذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ويحرم عن الميراث لأن فيه إثما فيصح تعليق الحرمان به بخلاف ما إذا تعمد الضرب موضعا من جسده فأخطأ فأصاب موضعا آخر فمات حيث يجب القصاص لأن القتل قد وجد قال وما أجري مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ في الشرع

وأما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه إذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة
لأنه سبب التلف وهو متعد فيه فأنزل موقعا دافعا فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان
الميراث وقال الشافعي يلحق بالخطأ في أحكامه لأن الشرع أنزله قاتلا ولنا أن القتل معدوم منه
حقيقة فألحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الأصل وهو وإن كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم
بالموت على ما قالوا وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها
لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص إتلافه بآلة دون آلة **باب ما يوجب**
القصاص وما لا يوجبه **قال** القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد إذا قتل عمدا أما العمدية
فلما بيناه وأما حقن الدم على التأبيد فلتنتفي شبهة الإباحة وتتحقق المساواة **قال** ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد
للعمومات وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة
أن لا يقتل حر بعبد ولأن مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف
الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لأنهما يستويان وبخلاف العبد يقتل بالحر لأنه تفاوت إلى نقصان
ولنا أن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين أو بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص
بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الإباحة والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه **قال** والمسلم
بالذمي خلافا للشافعي له قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولأنه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا
مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي أن النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي ولأن المساواة في العصمة ثابتة نظرا
إلى التكليف أو الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما روي
الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة **قال** ولا يقتل المسلم بالمستأمن لأنه غير محقون الدم

على التأبيد وكذلك كفره باعث على الحراب لأنه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا ويقتل المستأمن
بالمستأمن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالأعمى
والزمن وبناقص الأطراف وبالمجنون للعمومات ولأن في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص
وظهور التقاتل والتفاني **قال** ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو بإطلاقه حجة
على مالك في قوله يقاد إذا ذبحه ذبحا ولأنه سبب إحيائه فمن المحال أن يستحق له إفناؤه ولهذا لا يجوز له
قتله وإن وجده في صف الأعداء مقاتلا أو زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه
والجد من قبل الرجال أو النساء وإن علا في هذا بمنزلة الأب وكذا الوالدة والجدة من قبل الأب أو الأم
قربت أو بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط **قال** ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه
ولا بعبد ولده لأنه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لأن القصاص لا يتجزى **قال**
ومن ورث قصاصا على أبيه سقط لحرمة الأبوة **قال** ولا يستوفى القصاص إلا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل
إن كان فعلا مشروعا فإن مات وإلا تحز رقبته لأن مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود إلا
بالسيف والمراد به السلاح ولأن فيما ذهب إليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيتحرز عنه
كما في كسر العظم **قال** وإذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث إلا المولى وترك وفاء فله القصاص عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد لا أرى في هذا قصاصا لأنه اشتبه سبب الاستيفاء فإنه الولاء إن مات حرا والملك إن مات عبدا
وصار كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب كذا هذا ولهما أن حق الاستيفاء للمولى
بيقين على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي إلى المنازعة ولا إلى اختلاف حكم فلا يبالى به
بخلاف تلك المسألة لأن حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص وإن اجتمعوا مع المولى

Copy … versit

من ولي القتيل لانه الولي والاب عصبته والوصي ان يصالح اذا [illegible] الا [illegible] عنهم [illegible]

على نفس الجزية [illegible] بخلاف الاولى لان الولي [illegible] [illegible] التصرف في النفس

في قولهم جميعا لانه ما [illegible] الا [illegible] [illegible] العفو [illegible]

العفو [illegible] القصاص حتى يجتمع [illegible] [illegible]

[illegible] في الدين [illegible] قال واذا قتل ولي

المعتوه فلابيه ان يقتل لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها وهو تشفي الصدر فيليه كالانكاح

وله ان يصالح لانه انظر في حق المعتوه وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه

عمدا لما ذكرنا والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله

تحت الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستثن الا القتل وفي كتاب الصلح

ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنها فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور هنا

ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف العفو لان [illegible]

ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال [illegible] وقالوا القياس ان لا يملك الوصي

الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف

يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف

في المال والصبي بمنزلة المعتوه في هذا والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي له

يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه قال ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان

يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم [illegible]

يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار

فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب [illegible] ولابي حنيفة انه حق لا

يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في

ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسالة الاولياء على الخلاف قال

ومن ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية قال رضي الله عنه وهذا

اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فكمل السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن ابي حنيفة

اعتبارا منه للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما بيناه [illegible] وعلى هذا الضرب

بسنجات الميزان واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتنع القصاص [illegible]

[illegible] قيل هو بمنزلة العصا الكبير فيكون شبه عمد وفيه خلاف ابي حنيفة على ما نبين قيل هو بمنزلة [illegible]

[illegible] ان الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما روينا

الا ان قتيل خطأ العمد ويروى قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا [illegible] ولان الموالاة [illegible]

[illegible] [illegible] العمدية [illegible]

قال ومن غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عليه عند ابي حنيفة وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي غير ان

عنده يقتص بالتغريق وعندهما بالسيف لهما ما روي عن النبي عليه السلام من غرق غرقناه ولان الآلة

قاتلة فاستعمالها امارة العمدية [illegible]

[illegible]

[illegible]

في جنود الرحمن القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير مرفوع أو هو محمول على السياسة وقد عرفت

إليه إضافته في غير فضيلة أو الإضافة وجبت على العاقلة وقد ذكرناه وهلاك الحرث في الكفارة

قال ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه فيضاف إليه

قال وإذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن أنه مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة لأن هذا أحد نوعي الخطأ

على ما بيناه والخطأ بنوعيه لا يوجب القصاص ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين

على اليمان أبي حذيفة رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بالدية قالوا إنما تجب الدية إذا كانوا مختلطين فإن كان في صف المشركين

لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم قال ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد

وأصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الأجنبي ثلث الدية لأن فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا

والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم عليه وفي النوادر وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يغسل ويصلى عليه

وعند أبي يوسف لا يصلى عليه وفي شرح الكبير ذكر الخلاف على العكس ... على ما بيناه في كتاب التجنيس

والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا فكان جنسا وفعل الأجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة أجناس فكان

التلف بثلاثة أفعال فيكون على الأجنبي ثلثه قال ومن شهر على المسلمين سيفا

فعليهم أن يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد أطل دمه ولأنه باغ فتسقط عصمته ببغيه ولأنه تعين طريقا لدفع

القتل عن أنفسهم فله قتله دون قتلهم فوجب في الطاهر عن علي المسلمين ... إلى الوجوب والمنع

ودفع الضرر ... ومن شهر على رجل سلاحا ليلا أو نهارا أو شهر عليه عصا ليلا في مصر أو نهارا في

طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بيناه ... ولا يلبث فيحتاج إلى دفعه بالقتل

والعصا الصغيرة وإن كان يلبث ولكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر إلى دفعه بالقتل وفي غير المصر لا يلحقه الغوث

الفوت فإن ضربه فانصرف كان دمه هدرا قالوا فإن قال لا يمكن أن يكون من جنس الأول

قال وإن شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه وعلى هذا

الصبي والدابة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون لأنه يصح الغير فقتله دافعا عن نفسه

الشاهر لأنه يصير محمولا على قتله فصار كالمكره ولا يجب الدية في المال لأنه يتعين لاحتمال السلاح أو لعين الآلة

الضمان إنما يجب بفعل ... حتى يجب مع العصمة ... وقد وجد ... وعلى الدابة ...

فعلها مسقط العصمة ودون فعل الدابة ... وعند ... والمال كمنزل الدابة في الصحيح

مسقط ولكنه ... ما سقط ... لأن الصبي والمجنون ... النفس ... والصبي ... إلا بالعاقل البالغ

لأن الضمان يجب حقا للمعصوم ... قال ومن شهر على غيره سلاحا في المصر

فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص ... أو ضربه ... لأنه خرج من أن يكون محاربا بالانصراف فعادت

عصمته قال ومن دخل عليه غيره ليلا وأخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك

يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا في الانتهاء ... إذا كان لا يتمكن من الاسترداد إلا بالقتل

باب القصاص فيما دون النفس قال ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وإن كانت يده أكبر من اليد المقطوعة

لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة ... فكل ما أمكن رعاية المماثلة فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا ... والمفصل

المفصل ... وكذلك الرجل ومارن الأنف والأذن

لإمكان رعاية المماثلة قال ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع فإن كانت قائمة وذهب ضوؤها

فعليه القصاص لإمكان المماثلة ... ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بمرآة

فيه ... وهو مأثور عن الصحابة رضي الله عنهم قال وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن

Copyright ... University

منه أكبر من سن الآخر لأن منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر قال وفي كل شجة تتحقق فيها المماثلة القصاص
لما تلونا قال ولا قصاص في عظم إلا في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وقال عليه السلام
لا قصاص في العظم والمراد غير السن ولأن اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن
لأنه يبرد بالمبرد ولو قلع من أصله يقلع الثاني فيتماثلان قال وليس فيما دون النفس شبه عمد إنما هو عمد أو خطأ
لأن شبه العمد يعود إلى الآلة والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس لأنه لا يختلف إتلافه
باختلاف الآلة فلم يبق إلا العمد والخطأ قال ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا
بين العبدين خلافا للشافعي في جميع ذلك إلا في الحر يقطع طرف العبد ويعتبر الأطراف بالأنفس لكونها تابعة لها
ولنا أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو معلوم قطعا
بتقويم الشرع فأمكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش لأنه لا ضابط له فاعتبر أصله وبخلاف الأنفس
لأن المتلف إزهاق الروح ولا تفاوت فيه ويجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر للتساوي بينهما
في الأرش قال ومن قطع يد رجل من نصف الساعد أو جرحه جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه لأنه
لا يمكن اعتبار المماثلة فيه إذ الأول كسر العظم ولا ضابط فيه وكذا البرء نادر فيفضي الثاني إلى الهلاك ظاهرا
قال وإذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع فالمقطوع بالخيار إن شاء قطع اليد
المعيبة ولا شيء له غيرها وإن شاء أخذ الأرش كاملا لأن استيفاء الحق كملا متعذر فله أن يتجوز بدون حقه وله أن يعدل
إلى العوض كالمثلي إذا انصرم عن أيدي الناس بعد الإتلاف ثم إذا استوفاها ناقصا فقد رضي به فيسقط حقه
كما إذا رضي بالرديء مكان الجيد ولو سقطت المؤوفة قبل اختيار المجني عليه أو قطعت ظلما فلا شيء له عندنا لأن حقه
متعين في القصاص وإنما ينتقل إلى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما إذا قطعت بحق عليه من قصاص أو

سرقة حيث يجب عليه الأرش لأنه أوفى به حقا مستحقا فصارت سالمة له معنى قال ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة
ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار إن شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من أي الجانبين
شاء وإن شاء أخذ الأرش لأن الشجة موجبة لكونها مشينة فقط وفي استيفائه ما بين قرني الشاج
زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص فيخير كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه
يخير أيضا لأنه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي إلى غير حقه وكذا إذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جبهته
إلى قفاه ولا تبلغ إلى قفا الشاج فهو بالخيار لأن المعنى لا يختلف قال ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر
وعن أبي يوسف أنه إذا قطع من أصله يجب لأنه يمكن اعتبار المساواة ولنا أنه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة
إلا أن تقطع الحشفة لأن موضع القطع معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر فلا قصاص فيه لأن البعض
لا يعلم مقداره بخلاف الأذن إذا قطع كلها أو بعضها لأنه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة
بخلاف ما إذا قطع بعضها لأنه يتعذر اعتبارها فصل وإذا اصطلح القاتل وأولياء المقتول على مال سقط القصاص
ووجب المال قليلا كان أو كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء الآية على ما قيل نزلت الآية في الصلح وقوله عليه السلام
من قتل له قتيل الحديث والمراد والله أعلم الأخذ بالرضا على ما بيناه وهو الصلح بعينه ولأنه حق ثابت للورثة يجري
فيه الإسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله على إحسان الأولياء وإحياء القاتل فيجوز بالتراضي والقليل والكثير فيه سواء
لأنه ليس فيه نص مقدر فيفوض إلى اصطلاحهما كالخلع وغيره وإن لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال لأنه مال
واجب بالعقد والأصل في أمثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدية لأنها ما وجبت بالعقد قال وإن كان القاتل حرا وعبدا
فأمر الحر ومولى العبد رجلا بأن يصالح عن دمهما على ألف درهم ففعل فالألف على الحر والمولى نصفان لأن عقد الصلح
أضيف إليهما [illegible]

بد ان القصاص يثبت لجميع الورثة وكذا الدية خلافا لمالك والشافعي في الزوجين لهما ان الوراثة خلافة
وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت ولنا انه عليه السلام امر بتوريث امراة اشيم الضبابي من عقل زوجها
اشيم ولانه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن
فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى حكما بعد الموت في حق الارث او يثبت بعد الموت مستندا الى سببه وهو الجرح واذا ثبت
للجميع فكل منهم [illegible] سقط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين
فيه لانه لا يتجزى [illegible] الا ان [illegible]
القتل والمقتول [illegible] فينقلب نصيب الباقين مالا [illegible]
الى القاتل [illegible] من المال في ثلث سنين [illegible]
في سنتين [illegible] الدية [illegible]
ان [illegible] العمد [illegible] الى ثلث سنين [illegible]
[illegible] **قال** واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه لو تمالأ عليه اهل
صنعاء لقتلتهم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible] **قال** ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء
فاشبه موت العبد الجاني ويتأتى فيه خلاف الشافعي اذ الواجب احدهما عنده وان قطع رجلان يد رجل واحد
فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي تقطع يداهما والمفروض اذا اخذا سكينا وامراه على يده
حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدي تابعة لها فاخذت حكمها او نجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد
منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة بخلاف
النفس لان الازهاق لا يتجزأ ولان القتل بطريق الاجتماع غالب حذار الغوث والاجتماع على قطع اليد من
المفصل في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث **قال** وعليهما نصف الدية لانه دية اليد
الواحدة وهما قطعاها وان قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية
يقتسمانه نصفين [illegible] وقال الشافعي في الوجه الاول يقطع بالاول وفي الثاني يقرع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قال** واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه
القود [illegible]
[illegible]

COPY [illegible] versity

فصل

[illegible] واجتمعا وبطلان حق المولى لزوال النفس فلا يبالي به [illegible] رجلا عمدا [illegible]
للاولى الدية [illegible] لان [illegible] في احد نوعي الخطأ [illegible] ابي حنيفة [illegible]

قال ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او قطع يده خطأ فبرأت يده ثم قتله خطأ او قطع يده عمدا فبرأت يده ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الآخرين لتخلل البرء وهو قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطأين يجمع بالاجماع لامكان الجمع واكتفي بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقتل ولا تقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر او لان الحز يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدر من شخصين يجب القود على الحاز فصار كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كان القطع والقتل خطأين لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة ولان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اما القطع والقتل [illegible] يجتمعان

قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب وان ضرب رجلا مائة سوط

فجرحته وبقي له اثر تجب حكومة العدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس

قال ومن قطع يد رجل فعفا المقطوع يده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفا عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات لهما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر او القتل اذا سرى فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبيه اي ما كان ولان اسم القطع يتناول الساري والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه يتناول الجناية السارية والمقتصرة كذا هذا ولابي حنيفة ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود ولا نسلم ان الساري نوع من القطع وان السراية صفة له بل الساري قتل من الابتداء وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعا فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم جنس وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح في العفو عن السراية والقتل ولو كان القطع خطأ فقد اجراه مجرى العمد في هذه الوجوه وقد ذكرناه [illegible] ثم ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطأ فموجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث

قال واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا ففي مالها وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد [illegible]

عفوا عما يحدث عنه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع إذا كان عمدا يكون هذا
تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها
لأن التزوج وإن كان يتضمن العفو على ما بيناه لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة فإذا
سرى تبين أنه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية وتجب في مالها لأنه عمد والقياس أن يجب القصاص على ما بيناه
وإذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة إن كانا على السواء وإن كان في الدية فضل ترده على الورثة
وإن كان في المهر فضل يرده الورثة عليها وإذا كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على أرش اليد وإذا سرى إلى النفس
تبين أنه لا أرش لليد وأن المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما إذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء فيها ولا تتقاص
لأن الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها قال ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية
ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر مثلها لأن هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بينا
وصار كما إذا تزوجها على خمر أو خنزير ولا شيء عليها لأنه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط
أصلا كما إذا أسقط القصاص بشرط أن يصير مالا فإنه يسقط أصلا وإن كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث
ما ترك وصية لأن هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا إلا أنه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لأنه مريض مرض
الموت والتزوج من الحوائج الأصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لأنه محاباة فيكون وصية فيرفع عن
العاقلة لأنهم يتحملون عنها فمن المحال أن ترجع عليهم بموجب جنايتها وهذه الزيادة وصية لهم لأنهم من أهل
الوصية لما أنهم ليسوا بقتلة فإن كانت تخرج من الثلث تسقط وإن لم تخرج يسقط ثلثه وقال أبو يوسف ومحمد الجواب فيما إذا
تزوجها على اليد لأن العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين قال ومن قطع يده فاقتص له
من اليد ثم مات فإنه يقتل المقتص منه لأنه تبين أن الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع

لا يوجب سقوط القود كمن كان له القود إذا استوفى طرف من عليه القود وعن أبي يوسف أنه يسقط القصاص
لأنه لما أقدم على القطع فقد أبرأه عما وراءه ونحن نقول إنما أقدم على القطع ظنا منه أن حقه فيه وبعد السراية تبين
أنه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به قال ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضي له بالقصاص
أو لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند أبي حنيفة وقالا لا شيء عليه لأنه استوفى حقه
وهذا لأنه يستحق إتلاف النفس بجميع أجزائها ولهذا لو لم يعف لا يضمنه وكذا إذا عفا وما سرى
أو قطع ثم حز رقبته قبل البرء أو بعده وصار كما إذا كان له قصاص في الطرف فقطع أصابعه ثم عفا لا يضمن الأصابع
ولأبي حنيفة أنه استوفى غير حقه لأن حقه في القتل وهذا قطع وإبانة وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة
لأن له أن يتلفه تبعا وإذا سقط وجب المال وإنما لا يجب في الحال لأنه يحتمل أن يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه ولكن
القصاص في النفس ضروري لا يظهر إلا عند الاستيفاء أو العفو أو الاعتياض لأنه تصرف فيه فلا يظهر
قبله لعدم الضرورة بخلاف ما إذا سرى لأنه استيفاء وبخلاف ما إذا لم يعف وحز رقبته لأنه إنما تبين كونه قطعا
بالبرء حتى لو قطع ثم عفا ثم برئ يضمن على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء ولو حز بعد البرء
فهو على الخلاف في الصحيح والأصابع والكف شيء واحد حكما لأنها تبع للكف بخلاف الطرف لأنه تبع
للنفس من كل وجه قال ومن له القصاص في الطرف إذا استوفاه ثم سرى إلى النفس ومات يضمن دية النفس عند أبي حنيفة
وقالا لا يضمن لأنه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص
إذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالإمام والبزاغ والحجام والمأمور بقطع اليد وله أنه قتل بغير حق لأن حقه في
القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما كان قتلا ولأنه جرح أفضى إلى فوات الحياة في مجرى العادة وهو مسمى القتل
إلا أن القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهد به من المسائل لأنهم مكلفون بالفعل إما تقلدا أو عقدا

و عفا كلا في غيره منهما [illegible]

الى العفو فيكون [illegible] **باب الشهادة في القتل** ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب

فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعيد [illegible]

اجماعا وكذا الدين يكون لابيهما على آخر [illegible]

[illegible]

القتل الموت فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين [illegible] ولان القصاص طريقه الخلافة دون الوراثة [illegible]

يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية [illegible]

والقتل [illegible] بعد موته فانه يملكه [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] **قال** فان كان الاولياء ثلاثة فشهد اثنان منهم على الآخر انه قد عفا [illegible]

[illegible]

[illegible]

قال [illegible]

[illegible]

قال [illegible]

[illegible]

باب [illegible]

[illegible]

وكذا ان الضمان يجب بقطعه [illegible]
[illegible] حالة الرمي في حق الحل حتى لا يحرم [illegible]
الموت [illegible] ان كان [illegible]
[illegible]
[illegible] قال [illegible]
[illegible]

[illegible] قال [illegible]
[illegible]

www.al-mostafa.com

انه قضى من الدراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك قال ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع
الثلاثة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان
لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية
ولهذا لا يقدر بها ضمان والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة وعدمناها في غيرها وذكر في المعاقل انه لو صالح
على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل
هو قولهما قال ودية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا
الى النبي عليه السلام وقال الشافعي ما دون الثلث لا يتنصف وامامه فيه زيد بن ثابت رضي الله عنه والحجة عليه
ما رويناه لعمومه ولان حالها انقص من حال الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان بالتنصيف في النفس فكذا
في اطرافها واجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه قال ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي
دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك دية اليهودي والنصراني
ستة آلاف درهم لقوله عليه الصلاة والسلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا
وللشافعي ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي
ثمانمائة درهم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وكذا قضى ابو بكر
وعمر رضي الله عنهما وما رواه الشافعي لم يعرف راويه ولم يذكر في كتب الحديث وما رواه مالك
فانه مهجور بعمل الصحابة رضي الله عنهم فصل فيما دون النفس قال في النفس الدية وقد ذكرناه قال وفي
المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والاصل فيه ما روى سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في النفس
الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله عليه الصلاة والسلام لعمرو

بن حزم والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي
على الكمال يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء
رسول الله عليه الصلاة والسلام بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا تنسحب فروع كثيرة فنقول في الانف
الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن او الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن
مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع
بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وهو النطق لانه في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة
وان كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل تقسم على عدد الحروف وقيل على عدد
حروف تتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر تجب وقيل ان قدر على اداء اكثرها تجب حكومة عدل لحصول
الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا تحصل منفعة الكلام
وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطء والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج
الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق
والقصبة كالتابع له قال وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك اذ به ينتفع بنفسه
في معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة
وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر
قال وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه يفوت به منفعة الجمال قال وفي شعر الرأس
الدية وقال مالك وهو قول الشافعي تجب فيهما حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي
والخلق سواء الاصل كان اللحية بعضها في بعض البلاد وفيه تحسين شعر الحاجب والرأس

العبد نصف قيمته ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويته على الكمال فيجب الدية كما في
الاذنين الشاخصتين وكذا شعر الرأس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يتكلف في ستره بخلاف شعر العبد لان
المقصود لا يتعلق به الجمال واما لحية العبد فعن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة والتحكم على ان المقصود في العبد
الاستعمال دون الجمال بخلاف الحر قال وفي الشارب حكومة عدل هو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها
ولحية الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان
اكثر من ذلك وكان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال [illegible]
فان نبت حتى يستوي كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل
وان نبت ابيض فعن ابي حنيفة انه لا يجب شيء في الحر لانه يزيده جمالا وفي العبد يجب حكومة عدل
لانه ينقص قيمته وعندهما يجب حكومة عدل في الحر ايضا لانه في غير اوانه فيشينه ولا يزينه ويستوي العمد
والخطأ على هذا الجمهور وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي تجب حكومة
عدل وقد مر الكلام فيه في اللحية قال وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين
الدية وفي الاذنين الدية وفي الانثيين الدية كذا روي في حديث سعيد بن المسيب عن النبي عليه السلام
قال وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفي
العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة او كمال
الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية قال وفي ثديي المرأة الدية
لما فيه من تفويت جنس المنفعة وفي احدهما نصف دية المرأة لما بينا بخلاف ثديي الرجال حيث تجب حكومة عدل لانه
ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال وفي حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات منفعة الارضاع وامساك اللبن

الدية وفي احدهما نصف الدية قال وفي اشفار العينين الدية وفي احدها ربع الدية قال العبد الضعيف
يحتمل ان يكون مراده الاهداب مجازا كما ذكره محمد في الاصل للمجاورة كما اريد به المنبت وهي حقيقة فيه
لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع القذى والاذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب
واذا كان الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي اثنين منها نصف الدية
ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشيء
واحد وصار كالمارن مع القصبة قال وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام
في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشر فيقسم الدية عليها
والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث ولانها سواء في اصل المنفعة فلا يعتبر الزيادة فيه كاليمين والشمال
وكذا الاصابع من الرجلين لان في قطع الكل تفويت المنفعة وفيه الدية كاملة وهي عشرة فتنقسم الدية عليها
[illegible] قال وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما
نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع قال وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه
السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس كلها
سواء لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ولان كلها في اصل المنفعة سواء فلا
يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع [illegible]
قال ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كما اذا قطعه كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوؤها لان
المتعلق هو تفويت جنس المنفعة [illegible]
[illegible]

فصل في الشجاج قال الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد أي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي
تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد أي تقطعه والمتلاحمة
وهي التي تأخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل إلى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس والموضحة وهي التي
توضح العظم أي تبينه والهاشمة وهي التي تهشم العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله والآمة وهي
التي تصل إلى أم الرأس وهي التي فيه الدماغ فقال ففي الموضحة القصاص إن كانت عمدا لما روي أنه عليه الصلاة والسلام
قضى بالقصاص في الموضحة ولأنه يمكن أن ينتهي السكين إلى العظم فيتساويان فيتحقق المساواة قال ولا قصاص في بقية
الشجاج لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لأنه لا حد ينتهي السكين إليه ولأن فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه
وهذه رواية عن أبي حنيفة وقال محمد في الأصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لأنه يمكن اعتبار المساواة
فيه إذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما
قطع فيتحقق استيفاء القصاص قال وفيما دون الموضحة حكومة عدل لأنه ليس فيها أرش مقدر ولا يمكن إهداره
فوجب اعتبار حكم العدل وهو مأثور عن إبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز قال وفي الموضحة إن كانت خطأ
نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فإن
نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم أن النبي عليه الصلاة والسلام قال وفي
الموضحة خمس من الإبل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ويروى في المأمومة ثلث الدية
وقال عليه الصلاة والسلام في الجائفة ثلث الدية وعن أبي بكر رضي الله عنه أنه حكم في جائفة نفذت إلى الجانب الآخر
بثلثي الدية ولأنها إذا نفذت نزلت منزلة جائفتين إحداهما من جانب البطن والأخرى من جانب الظهر وفي
كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية وعن محمد رحمه الله أن المتلاحمة قبل

الباضعة وقال هي التي يتلاحم فيها الدم ويسود وما ذكرناه مروي عن أبي يوسف وهذا اختلاف عبارة
لا يعود إلى معنى وحكم وبعد هذه شجة أخرى تسمى الدامغة وهي التي تصل إلى الدماغ وإنما لم يذكرها لأنها
تقع قتلا في الغالب لا جناية مقتصرة منفردة بحكم على حدة وهذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما كان في غير
الوجه والرأس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون
لها أرش مقدر وإنما تجب حكومة العدل لأن التقدير بالتوقيف وهو إنما ورد فيما يختص بهما ولأنه إنما ورد الحكم فيها
لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء أثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منهما في الغالب وهو العضوان هذان لا سواهما
وأما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد فيهما ما فيه أرش مقدر لا يجب المقدر وهذا
لأن الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما إلا أن عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من
غير فاصلة وقد يتحقق فيهما معنى المواجهة أيضا وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس أو جوف البطن وتفسير حكومة
العدل على ما قاله الطحاوي أن يقوم مملوكا بدون هذا الأثر ويقوم وبه هذا الأثر ثم ينظر إلى تفاوت ما بين القيمتين
فإن كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وإن كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي ينظر كم مقدار
هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لأن ما لا نص فيه يرد إلى المنصوص عليه

فصل

وفي أصابع اليد نصف الدية لأن في كل إصبع عشر الدية على ما روينا فكان في الخمس نصف الدية ولأن في قطع الكل
تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر فإن قطعها مع الكف ففيه أيضا نصف الدية لقوله عليه الصلاة والسلام
وفي اليدين الدية وفي إحداهما نصف الدية ولأن الكف تبع للأصابع لأن البطش بها وإن قطعها
مع نصف الساعد ففي الأصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن أبي يوسف
وعنه أن ما زاد على أصابع اليد والرجل فهو تبع إلى المنكب وإلى الفخذ لأن الشرع أوجب في اليد الواحدة

نصف الدية ... [illegible] ... فلا يزاد على تقدير الشرع ... ان الدية ...
بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا
للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع قال وان قطع
الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية وان كان اصبعان فالخمس ولا شيء في الكف عند ابي حنيفة
وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع
بين الارشين لان الكل شيء واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة
وله ان الاصابع اصل والكف تبع حقيقة وشرعا لان البطش يقوم بها واوجب الشرع في اصبع واحدة
عشرا من الدية ... الترجيح من حيث ذات الحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب ولو كان في الكف
ثلاث اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول في التقوم وللاكثر
حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها قال وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل تشريفا للآدمي
لانه جزء من يده لكن لا منفعة فيه ولا زينة وكذلك السن الشاغية لما قلنا وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذا
لم تعلم صحته حكومة عدل وقال الشافعي تجب فيه دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا
ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك ... [illegible]
بخلاف المارن والاذن لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذا لو استهل
الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به
على النظر فيكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ في العمد والخطأ قال ومن شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه
دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات

فات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد
فدخل الجزء في الكل كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس
فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا قال وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة
مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة ... وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر
وجه الاول ان كلا منهما جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة
الى جميع الاعضاء على ما بيناه ووجه الثاني ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به
قال ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الموضحة القصاص
قالوا وينبغي ان تجب الدية في العينين قال وان قطع اصبع رجل من
المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية في المفصل
الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذا لو كسر بعض سن رجل فاسود ما بقي ... وينبغي ان تجب الدية
في السن كلها ... ولو قال اقطع المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في
نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما اذا شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك الزيادة ... [illegible]
في محلين فيكون جنايتين ... [illegible]
... [illegible]
فيجب ... [illegible]
... [illegible]
الاصبع ... [illegible]

عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما قال وقد فرق الحكم بينهما بنقص من الاصل في الحالين سهوا او عمدا
قد ذكرنا وروى ابن سماعة عن محمد في المسئلة الاولى وهي اذا نزع سن صبي فنبتت انه يجب القصاص فيهما
الى حول بالبلوغ مباشرة كما في انقلاع البصر بخلاف القصاص في الجناية الخطاء
حكمه في الاول عند محمد على هذه الرواية ان معرفته ما يجب القصاص
كالموت في النفس وقد مر الاول لظاهر وجه المشهور ان زوال الاثر بطريق السبب الذي
بقيت موضعه في معنى الاقود في السن بخلاف الشريعة في النفس لانه لا يتجزى
مباشرة ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على
او قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش في قول ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا
لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى وله ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا
قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل
لمكان الالم ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع الارش
بكماله لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود
الى ما كانت عليه ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه
خمسمائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى
فانعدمت الجناية ولهذا يستأنف حولا بالاجماع وكان ينبغي ان ينتظر اليأس في ذلك للقصاص اعتبارا
تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص
تنبيه ... فيه ... لانه ... القصاص ... المالك ...

تحركت سنه فاجله القاضي حولا ليظهر اثر فعله فلو اجله القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت
فاختلفا قبل السنة فيما سقط بضربه فالقول للمضروب ليكون التأجيل مفيدا وبعد الحول
في مدة قد عادت فاختلفا فالقول قول الضارب
فالقول قول الضارب لانه ينكر
وقد مضى الاجل فالقول قول المنكر ولو لم يسقط
وعن ابي يوسف انه يجب حكومة الالم
يجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكن ان
يضربه ضربا يسود منه وكذا اذا كسر بعضها واسود الباقي وكذا لو احمر
او اخضر قال ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة رحمه الله
لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين ان زال فالالم
الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمد عليه اجرة الطبيب لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء
بفعله فكانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنيفة يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بالعقد او بشبهة
ولم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئا قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه ارش
الضرب معناه اذا بقي اثر الضرب فاما اذا لم يبق اثر الضرب فعلى الاختلاف الذي مضى في الشجة قال
ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد لان الجناية من جنس واحد
والموجب واحد وهو الدية وانها بدل النفس بجميع اجزائها فدخل الطرف في النفس
قال ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ

Copy... ...versity

وهذا لان الموجب قد تحقق فلا يعطل وقوله عليه السلام [illegible] في [illegible] الحاجات
يعتبر [illegible] الا ان [illegible] غير معلوم [illegible]
[illegible] قال وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح
فهو في مال القاتل لقوله عليه الصلوة والسلام لا تعقل العواقل عمدا [illegible] الا ان
[illegible] لانه مال وجب بالعقد [illegible] في ثلث سنين [illegible] تجب حالة [illegible]
في السبع قال واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي تجب حالة لان
الاصل [illegible] وقال [illegible] الحقيقة [illegible]
[illegible] بالعقد [illegible] انه مال وجب بالقتل [illegible]
[illegible] الادمي [illegible] بسبب [illegible] وقد ورد [illegible]
[illegible] زيادة [illegible] الدية [illegible]
[illegible] في ماله ولا يصدق على عاقلته [illegible]
[illegible] قال وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة وكل
جناية [illegible] عمدا والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي عمده عمد حتى تجب الدية في ماله حالة
لان العمد هو القصد [illegible] فيتعلق به [illegible] الوجوب [illegible]
[illegible] الكفارة ويحرم عن الميراث [illegible] بالقتل ولنا ما روي عن علي [illegible]
المجنون على عاقلته وقال عمده وخطؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ [illegible] التخفيف
[illegible] الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية فانها تترتب على العلم

والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة
وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب تستره ولانها دائرة [illegible] فصل في الجنين واذا
ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة وهي نصف عشر الدية قال [illegible] معناه دية الرجل [illegible]
وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم والقياس ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بحياته [illegible]
وجه الاستحسان ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة
ويروى او خمسمائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بستمائة [illegible] وهي على العاقلة [illegible]
اذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه الصلوة والسلام قضى بالغرة على العاقلة [illegible]
والله سماه النبي عليه الصلوة والسلام دية حيث قال دوه [illegible] من لا صاح ولا استهل [illegible]
لا تعقل ما دون [illegible] وتجب في سنة [illegible] لانه بدل النفس [illegible]
عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة [illegible]
من حيث انه نفس على حدة فهو بدل النفس ومن حيث الاتصال بالام [illegible] في حق التوريث [illegible]
في حق التأجيل الى سنة لان بدل العضو [illegible] او اكثر من نصف العشر [illegible]
اجزاء الدية لان كل جزء [illegible] ويستوي فيه الذكر والانثى [illegible] ولان
انما يظهر التفاوت لتفاوت معاني الادمية ولا تفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة فان
القته حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان القته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية
الام وغرة [illegible] وان ماتت الام من الضربة ثم خرج
الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين لانه قاتل شخصين [illegible]

فعليه دية في الام ولا شي في الجنين وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار
كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب
الضمان بالشك قال وما يجب في الجنين يورث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى
لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل
قال وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام
لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقداره من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور
النقصان ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام
اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده على ما عرف فان ضربت فاعتق المولى ما في
بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه
وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف وقيل هذا عندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب
قال ولا كفارة في الجنين وعند الشافعي تجب لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها
ولهذا لم يجب كل البدل قالوا الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر مما صنع
والجنين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد
في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز من العلقة والدم فكان نفسا

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزعه لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض
كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا في الحق المشترك قال ويسع للذي
عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق المرور ولا ضرر فيه فيلحق ما في معناه اذ المانع متعنت فاذا اضر
بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام قال وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ
ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال
فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر
الوصول الى اذن الكل فجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كي لا يتعطل عليه طريق الانتفاع
ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما قال واذا اشرع في الطريق روشنا
او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه تسبب لتلفه متعديا بشغله هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان
وهو الاصل وكذلك اذا سقط شي مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطبت به دابة وان عثر
بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما لانه يصير كالدافع اياه عليه وان سقط الميزاب نظر
فان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه
ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط
ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب
نصف الدية وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال
ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها
فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب

في الطريق [illegible] لانه متعد [illegible] ولو [illegible]
[illegible] وان كان [illegible] لانه [illegible] فقد [illegible]
[illegible] او [illegible] فضمن [illegible] من [illegible] علمهم [illegible]
وما لم [illegible] حتى [illegible] عليهم [illegible]
[illegible] فعلم [illegible] بعد [illegible] على [illegible] الا انه [illegible]
حتى يستحق الاجرة [illegible] فعلم [illegible] ولكنه [illegible]
الطريق فعطب [illegible] او [illegible] الماء [illegible]
وكذا [illegible] فهو [illegible] لان [illegible] على [illegible]
[illegible] كما في [illegible] او [illegible] الماء [illegible]
والطاء [illegible] لا [illegible] او [illegible] عليه [illegible]
او [illegible] الطريق لانه [illegible] الله [illegible]
[illegible] على [illegible] الطريق [illegible] وكذا [illegible] في الطريق
في [illegible] وان [illegible] بعد [illegible] على [illegible]
[illegible] بعد [illegible] على الاجر [illegible]
في وسط الطريق [illegible] على [illegible] قال ومن [illegible] في [illegible]
[illegible] على [illegible] لانه [illegible]
[illegible] في الطريق [illegible]

[illegible] بالخلاف [illegible] الطريق [illegible]
[illegible] فيه [illegible] في الطريق [illegible]
[illegible] الطريق [illegible] على [illegible]
[illegible] الثاني [illegible] في [illegible]
فان [illegible] لانه غير متعد [illegible]
[illegible] وان كان [illegible] فهو متعد [illegible] في حق غيره [illegible] على [illegible]
[illegible] على هذا [illegible] في [illegible]
[illegible] لانه غير متعد [illegible] في [illegible]
وكذلك [illegible] في [illegible] وان [illegible] لانه [illegible]
وان كان [illegible] في [illegible] فانه [illegible] لانه [illegible]
[illegible] في الطريق [illegible] على [illegible]
لانه مات [illegible] في [illegible] من [illegible] وقال [illegible]
[illegible] لانه [illegible] وقال محمد [illegible]
[illegible] لانه [illegible] لولاه [illegible]
[illegible] على الاجر وان [illegible] في [illegible] لان [illegible]
[illegible] فقد [illegible] على [illegible]
[illegible] على الاجر [illegible]

Copy[illegible]g[illegible]versity

يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فترجح جانبه وان علموا ذلك
فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال لهم هذا فنائي
وليس لي فيه حق الحفر فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر فما غرهم
وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء
الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرناه فكفى ذلك
لنقل الفعل اليه قال ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل
القنطرة وكذلك ان وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها لان الاول تعدي هو تسبيب والثاني
تعدي هو مباشرة فكان الاضافة الى المباشر اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر مع
الملقي قال ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به انسان ضمن وكذا اذا سقط فتعثر به انسان
وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشمل الوجهين والفرق ان حامل الشيء
قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بما ذكرناه فجعلناه مباحا مطلقا
وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبسه عادة فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه قال واذا كان المسجد
للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان
الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه من القرب
وكل احد ماذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ولابي حنيفة وهو الفرق
ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة
اذا سبقهم بها غير اهله فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة

وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطا الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه الاستئذان
من اهله قال وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلاة وان كان في غير الصلاة ضمن وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم او للصلاة او نام فيه في اثناء الصلاة
او نام في غير الصلاة او مر فيه مارا او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل
على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بني للصلاة والذكر ولا يمكنه اداء الصلاة
بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيه مباحا لانه من ضرورات الصلاة ولان المنتظر للصلاة في الصلاة
حكما بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلاة وله ان المسجد انما بني للصلاة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من
اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط
السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر او الى الصيد
والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وان جلس رجل من غير
العشيرة فيه في الصلاة فتعقل به انسان ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلاة وامر الصلاة بالجماعة ان
كان مفوضا الى اهل المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده فصل في الحائط المائل قال واذا مال
الحائط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به
من نفس او مال والقياس ان لا يضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه
والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان انه لما مال الى الطريق فقد اشتغل هواء طريق
المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب
انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب

[illegible]

[illegible]

Copy... ...versity

في الوقوف ... [illegible] ... الا انه يتصرف في صدقة من ... [illegible]
بين كل ... [illegible] ... باد الدابة ... [illegible] ... الا بعقد ... [illegible]
... [illegible] ... عن ... [illegible] ... الاحتراز عن ... [illegible]
... [illegible] ... فانه ليس من ... [illegible] ... الاحرام ... [illegible]
الا ... [illegible] ... في الطريق ... [illegible]
عن الاتفاق ... [illegible] ... في الاتفاق ... [illegible] ... قال ... [illegible]
... [illegible] ... صغيرا ... [illegible]
... [illegible] ... في الوجه الاول ... [illegible] ... الاحتراز عنه ... [illegible]
... [illegible] ... قال ... [illegible]
... [illegible] ... في الطريق ... [illegible] ... السير ... [illegible] ... الاحتراز عنه ... [illegible]
... [illegible] ... الاتفاق ... [illegible]
... [illegible] ... الاتفاق لانه ليس من ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible] ... القدوري ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]

... [illegible] ... الصلوة والسلام ... [illegible]
... [illegible] ... قال ... [illegible]
... [illegible] ... الدابة ... [illegible]
... [illegible] ... الدابة ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible] ... الدابة ... [illegible]
... [illegible] ... قال ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible] ... في الطريق ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]

في العلة ان كل واحد منهما [illegible] ولو كان [illegible] عليه [illegible]

عاقلة [illegible] المقتول [illegible] ورثة المقتول [illegible] المقتول في الدية [illegible]

على [illegible] على العاقلة لانه ضمان الآدمي [illegible]

ما زاد عليه لعدم [illegible] في [illegible]

وما على العبد في رقبته [illegible] الا قدر [illegible] قال [illegible]

وانه [illegible] على رجل [illegible]

[illegible]

[illegible] قال ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت [illegible]

[illegible] في فورها [illegible]

[illegible]

قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة
والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمي وقد تمسك للاكل فمن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين بشبه الآدمي
في ايجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا
مستعملها فكانها ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات احديها [illegible] على دابة في الطريق
رجل ونخسها رجل او ضربها بيدها او نفرت فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب
وهو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل الدابة
اليه كانه فعله بيده ولان الناخس متعد في تسبيبه والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان
واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا
الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة
الناخس لانه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة ولو وثبت بنخسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك
على الناخس دون الراكب لما بيناه والواقفة في ملكه والماشية سواء وعن ابي يوسف
انه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطء الدابة والثاني مضاف
الى الناخس فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه
في نفحتها لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فيصح امره به وانتقل اليه لمعنى الامر ولو وطئت رجلا
في سيرها وقد نخسها باذن الراكب فالدية عليهما جميعا اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها
في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول فعله السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه
يقتصر عليه والركوب وان كان علة الوطء فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير

علة للوطء وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية
عليهما لما ان الحافر صاحب شرط والجارح صاحب علة ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء
لانه فعله بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراه لانه لم يأمره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما
اذا امر صبيا يستمسك على الدابة بتسييرها فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الآمر
لانه امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا فقتل به آخر حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم الناخس
انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فور ذلك فالضمان
على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت
من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه
واذا كان عبدا فالضمان في رقبته واذا كان صبيا ففي ماله لانهما مؤاخذان بافعالهما ولو نخسها شيء منصوب
في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعل نفسه

باب جناية المملوك والجناية عليه قال

واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه
وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف
في اتباع الجاني بعد العتق والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم له ان
الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد
لان العقل عندنا بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب في ذمته كما في الدين ويتعلق برقبته يباع فيه
كما في الجناية على المال ولنا ان الاصل في الجناية على الآدمي حالة الخطأ ان تتباعد عن الجاني تحرزا
عن استئصاله والاجحاف به اذ هو معذور فيه حيث لم يتعمدها وتجب على عاقلته

copyright ... University

الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان [illegible] الاصل في العاقلة [illegible]

والمدبر وام الولد [illegible] على المولى [illegible]

على [illegible] لانه تخير بين الدفع والفداء لانه [illegible]

[illegible] الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح [illegible] العبد [illegible]

او واجب كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكوة بخلاف موت [illegible]

[illegible] **قال** فان [illegible] ملكه لولي [illegible] وان فداه فداه بارش [illegible]

وذلك [illegible] فلان [illegible]

[illegible] العبد [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] العبد [illegible]

[illegible] **قال** فان [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] في الجناية [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

المولى قيمته قال ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل
وقال زفر لا يصير مختارا للفداء لان وقت التكلم لم تكن الجناية موجودة [illegible]
وثبت العتق والطلاق والحنث في يمينه [illegible] انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط [illegible]
كالمنجز عند وجود الشرط [illegible] ومن قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق [illegible]
من وقت الدخول [illegible] فانت طالق [illegible]
[illegible]
[illegible]
قال واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية
وان لم يعتقه رده على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه [illegible]
ان الصلح وقع باطلا لان الصلح كان عن المال [illegible]
[illegible]
وعلى [illegible] القصاص [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

وكرناه من الرواية وهذا الوضع [illegible] ثم مات حتى يجب القصاص في النفس
وههنا قال يجب [illegible] وقيل [illegible]
ان العفو عن اليد [illegible]
موجود [illegible]
[illegible] قال واذا جنى العبد المأذون له جناية وعليه
الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة لاولياء الجناية لانه
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قال واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها ثم ولدت
يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها [illegible]
متعلق برقبتها [illegible] الى الولد [illegible]
[illegible] قال واذا
[illegible]
[illegible] قال واذا [illegible]
[illegible]
[illegible]

قال [illegible] العبد [illegible] قال [illegible]

[illegible] الآف [illegible]

[illegible] العبد [illegible] الآف [illegible]

[illegible] قال [illegible]

[illegible] فصل [illegible]

[illegible] الآف [illegible]

قال [illegible]

[illegible] قال [illegible]

[illegible] قال [illegible]

[illegible] قال [illegible]

[illegible]

copy[illegible]g[illegible]iversity

وهي اسم للواجب بمقابلة الآدمي ولان فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والآدمية اعلاهما
فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء الادنى في العبد
[illegible] حتى بعد [illegible] وان لم يكن [illegible] الادنى وكذلك عن الدية وفي قليل القيمة
بمقابلة الآدمية الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رأيا بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة الاف
ونقصنا منها في العبد اظهارا لانحطاط رتبته وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال وفي
يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار
اظهارا لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو
بدل الدم على ما قررناه وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا ان
ضمان الغصب ضمان المالية قال ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة
غير المولى فلا قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا اقتص في ذلك وعلى القاطع
ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل وانما لا يجب القصاص في الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص
عند الموت مستند الى وقت الجرح وعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للورثة
فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى وفيه الكلام واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملكين في الحالين
بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان ما لكل واحد منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت
الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ولمحمد في الخلافية وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى ان سبب الولاية
قد اختلف لانه الملك على اعتبار احدى الحالتين والولاء باعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق
فيما يحتاط فيه كما اذا قال لآخر بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها

ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بقطع [illegible] فيمتنع القصاص ولهما
انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فوجب القول بالاستيفاء
بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول [illegible] لان الحكم لا يختلف
[illegible] لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما [illegible] لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق
وذلك في الخطأ دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار
حالة الموت يكون للورثة [illegible] في الاختيار اما العمد فوجب القصاص
والعبد [illegible] على الاصل [illegible] ان يكون الحق له فالمولى هو الذي [illegible]
سواء [illegible] في ارش [illegible]
الى وقت الاعتاق كما ذكرنا لانه قد حصل على ملكه ويبطل الفضل وعليه الجواب في الفصل الاول كما
عند محمد في الفصل الثاني قال ومن قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فاوقع العتق على احدهما فارشهما
للمولى لان العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة وكذلك لو قتلهما
رجل [illegible] البيان [illegible] من وجه [illegible] البيع
فاعتبرناه في حقهما [illegible] بعد الموت [illegible] البيان [illegible]
بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث يجب قيمة المملوكين لانا لم
نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل واحد منهما ينكر ذلك [illegible] لان القاتل [illegible]
[illegible] لانه لا يفيد فائدة [illegible] صحة التصرف [illegible]
[illegible] من المجهول الى المعلوم [illegible]

جعلها قال ومن فقأ عيني عبد فإن شاء المولى دفع عبده وأخذ قيمته وإن شاء أمسكه ولا شيء له من النقصان

وقالا إن شاء أمسك العبد وأخذ ما نقصه وإن شاء دفع العبد وأخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسكه

لأنه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فبقي الباقي على ملكه كما إذا قطع إحدى يديه أو فقأ إحدى عينيه ونحن نقول

المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الأطراف لسقوط اعتبارها في حق الذات قصرا عليه وإذا كانت معتبرة

وقد وجد إتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب أن يتملك الجثة دفعا للضرر

[illegible] إذا فقأ عيني حر لأنه ليس فيه معنى المالية [illegible] عيني المدبر لأنه لا يقبل الانتقال من ملك

إلى ملك وفي قطع إحدى اليدين وفقء إحدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولهما أن [illegible] المالية

معتبرة وجب أن يتخير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الأموال [illegible]

[illegible] الملك في المال وفي [illegible] إمساكه [illegible] ولأن المالية

معتبرة في الذات [illegible] في الأطراف أيضا [illegible]

أو النقصان وهذا من أحكام [illegible] لأن موجب الجناية على المال [illegible] من أحكام الأولى

على الأجزاء ولا يملك الجثة [illegible] ويملك [illegible]

المدبر وأم الولد قال وإذا جنى المدبر وأم الولد جناية ضمن المولى الأقل من قيمته ومن أرشها

[illegible] جناية المدبر على مولاه [illegible] بالتدبير [illegible]

[illegible] فصار كما إذا [illegible] ولا يجب [illegible] الأقل [illegible] لأنه لا حق لولي

[illegible] الأرش [illegible] في أكثر من قيمته [illegible] الأقل [illegible]

وقيمته [illegible] الأقل [illegible] التخيير [illegible]

ولو [illegible] وجنايات المدبر وأم الولد [illegible] لأنه لا [illegible] بجنايته [illegible]

وإن وقع القيمة [illegible] وذلك لا يتحقق [illegible] بالحصص [illegible]

عليه [illegible] في هذا [illegible] قال فإن جنى جناية أخرى وقد دفع المولى القيمة إلى الأول [illegible]

لأنه مجبور على الدفع قال وإن كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار إن شاء اتبع المولى وإن شاء اتبع

ولي الجناية وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لأنه حين دفع لم يكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل

الحق إلى مستحقه [illegible] المولى [illegible] وفي [illegible]

[illegible] وهذا لأن الحق [illegible] والدفع [illegible] وفي الجناية الأولى [illegible]

[illegible] وفي الثانية [illegible] في حق [illegible]

وفي الثانية [illegible] المولى المدبر وقد جنى [illegible] وأجمعوا [illegible]

بالتبع [illegible] من عند [illegible] بالقيمة [illegible]

[illegible] أم الولد [illegible] بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لأن الاستيلاد [illegible]

به لا يتقدر على السيد باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل فمات

في يده من القطع فعليه ما بين قيمته أقطع [illegible] وإن كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك [illegible]

[illegible] لأنه [illegible] المولى [illegible] فيصير [illegible] القطع [illegible]

[illegible] في يد الغاصب [illegible] المولى [illegible] فيبرأ [illegible]

[illegible] قال [illegible] العبد المحجور عليه عبدا [illegible] فمات في يده فهو ضامن لأن [illegible]

[illegible] ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فجأة [illegible] فلا ضمان [illegible]

لان المولى بالتدبير صار مانعا تسليم العبد عن الدفع من غير ان يصير مختارا للفداء فيصير مبطلا حق ولي الجناية فيضمن
قيمته ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها ويدفعها الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع على الغاصب بنصفها قال
ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد
قال ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم
له لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل
والمبدل في ملك رجل واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد
وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه ليتم حقه واذا اخذه منه يرجع
المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب قال وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده
جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا في الفصل الاول غير ان استحقاق النصف
حصل بالجناية الثانية اذ كانت هي في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع
المسئلة في العبد قن ومن غصب عبدا فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه الى وليي الجنايتين
على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف القيمة فيسلم له
ثم جنى عند المولى او غصبه فجنى في يده فعلى المولى ان يدفعه مع ذلك فيقسم بين الاول والثاني ثم يرجع بنصف القيمة على الغاصب
في المدبر في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل يدفع المولى العبد في الاول وفي الثاني القيمة قال ومن غصب مدبرا فجنى
عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة
بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول
الاولى لانه استحق كل القيمة لان عند وجود جنايته لا حق لغيره فانما ينتقص بحكم المزاحمة من بعد قال ويرجع

يرجع به على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان في يده فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم لا يرجع به لان الاولى
الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسئلة على الاتفاق والاول
وقيل على الاختلاف كما في الاولى والذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لان الجناية الاولى
فلو دفع اليه ثانيا تكرر الاستحقاق وما في هذه المسئلة لم يكن عوض ما سلم للجناية الاولى في يد الغاصب
الى ما ذكرنا قال ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فجاة او بحمى فليس عليه شيء وان مات من صاعقة او نهشة حية فعلى عاقلة
الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب لا يتحقق في الحر
الا ترى انه لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فاذا كان الصغير حرا رقبة ويدا اولى وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب
ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق والحيات والحمى
في كل مكان فاذا نقله اليه فهو متعد فيه وقد ازال حفظ الولي فيضاف اليه لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان
تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع
يغلب فيه الحمى والامراض نقول بانه يضمن ويجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا قال واذا اودع صبي عبدا
فقتله فعلى عاقلته الدية وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي يضمن
في الوجهين وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد ويؤاخذ به بعد العتق
وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة في العبد والصبي قال محمد في الاصل
الا في العبد الصغير صبي يعقل وفي الجامع الصغير وضع المسئلة في صبي ابن اثنتي عشرة سنة وهذا يدل على ان غير العاقل
يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر لهما انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالكه فيجب عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة
عبدا وكما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولابي حنيفة ومحمد انه اتلف مالا غير معصوم فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه

وقد فاتها وهذا لان العصمة تثبت حقا للمالك وقد فوتها على نفسه حيث وضعه فى يد مانعة فلا يبقى
مستحقا للنظر الا اذا اقام غيره مقام نفسه فى الحفظ ولا اقامة ههنا لانه لا ولاية له على الصبى حتى
يقيمه مقامه ولا للصبى على نفسه بخلاف البالغ والمأذون له لان لهما ولاية على انفسهما وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته
لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية فى حق الدم وبخلاف ما اذا اتلفه غير الصبى فى يد الصبى لان سقطت العصمة بالاضافة الى
الصبى دون غيره قال وان استهلك مالا ضمن يريد به من غير ايداع لان الصبى مؤاخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر بها
فى حقوق العباد باب القسامة قال واذا وجد القتيل فى محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم
يتخيرهم الولى بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعى اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء
خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال مالك يقضى بالقود اذا كانت الدعوى
فى قتل عمد وهو احد قولى الشافعى واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعى
من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له
فمذهبه مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يرد اليمين على الولى فان حلفوا لا دية عليهم لهما فى البداءة بيمين الولى قوله عليه الصلوة والسلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه
ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولى يبدأ بيمينه
ورد اليمين على المدعى اصل له كما فى النكول غير ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها
فلهذا وجبت الدية ولنا قوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعى واليمين على من انكر وفى رواية على المدعى عليه وروى ان النبى عليه
الصلوة والسلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع
دون الاستحقاق وحاجة الولى الى الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل فاولى ان لا يستحق به النفس المحترمة
وقوله يتخيرهم الولى اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولى لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل

بالقتل وصالحى اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ التحرز فيظهر القاتل وفائدة اليمين النكول
فان كانوا لا يباشرون ويعلمون يفيد يمين الصالح على العلم بابلغ مما يفيد يمين الطالح ولو اختاروا اعمى او محدودا فى قذف
جاز لانه يمين وليس بشهادة قال واذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية ولا يستحلف الولى وقال الشافعى لا تجب الدية
لقوله عليه الصلوة والسلام فى حديث عبد الله بن سهل رضى الله عنه تبرئكم اليهود بايمانها ولان اليمين عهد فى الشرع
مبرئا للمدعى عليه لا ملزما كما فى سائر الدعاوى ولنا ان النبى عليه الصلوة والسلام جمع بين الدية والقسامة فى
حديث ابن سهل وفى حديث زياد بن ابى مريم وكذا جمع عمر رضى الله عنه بينهما على وادعة وقوله عليه الصلوة والسلام
تبرئكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية
اذا نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت
بتقصيرهم فى المحافظة كما فى القتل الخطأ ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيما
لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول فى الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل
المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذى ذكرناه اذا ادعى الولى القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا
ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى فى العمد او الخطأ لانهم لا يتميزون عن الباقى ولو ادعى على البعض باعيانهم
انه قتل وليه عمدا او خطأ فكذلك الجواب يدل عليه اطلاق الجواب فى الكتاب وهكذا فى المبسوط وعن ابى يوسف رحمه الله
فى غير رواية الاصول ان فى القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولى ألك بينة
فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة ووجهه ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم
وانما عرف بالنص فيما اذا كان فى مكان ينسب الى المدعى عليهم والمدعى يدعى القتل عليهم فيما وراءه يبقى على اصل القياس
وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفى الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل فى اطلاق النصوص

الطلاق اللصوص من جهة عموم دعوى فهو مقبول لا بالتعيين قلنا اما اذا ادعى على واحد من غيرهم
فلو وجبناها بالتعيين وهو سقوط ثم علمهم ذلك ايضا ما ادعاه واذا كان له بينة وان لم يكن بينة
لا قسامة بعد الاعلام وسقط القسامة ثم ان حلف برئ وان نكل والدعوى في المال يثبت به وان كان
في القصاص فهو على ما مضى في كتاب الدعوى **قال** وان لم يكمل اهل المحلة كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسين
لما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى
تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رحمهما الله مثل ذلك ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما امكن و
لا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيه استعظام امر الدم فان كان العدد كاملا فاراد الولي
ان يكرر اليمين على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال **قال** ولا قسامة على صبي ولا مجنون
لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول صحيح **قال** ولا امراة ولا عبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها وان وجد
ميت لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف من فاتت حياته بسبب يباشره الحي وهذا ميت حتف انفه
والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ثم يجب عليهم القسم فلا بد ان يكون به اثر يستدل به على كونه
قتيلا وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج
منهما الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه
المخارق عادة من غير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن
او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل
من النصف ومعه الراس او وجد يده او رجله او راسه فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن
الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما للادمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجري فيه القسامة ولانا لو

لو اعتبرناه تتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان والاصل فيه ان الموجود الاول
ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة
تجب والمعنى ما اشرنا اليه وصلاة الجنازة في هذا تنسحب على هذا الاصل لانها لا تتكرر ولو وجد فيهم جنين او سقط
ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت
القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا
قال واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان
في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم
قال وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي عليه السلام اتي بقتيل وجد
بين قريتين فامر ان يذرع وعن عمر رضي الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب كتب
بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كانت بحيث يبلغ
اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة وقد قصروا **قال** وان وجد القتيل في دار انسان
فالقسامة عليه والدية على عاقلته لان الدار في يده [illegible] **قال** ولا تدخل السكان في القسامة
مع الملاك عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك
الا يرى ان النبي عليه الصلوة والسلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو
المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم
واما اهل خيبر فالنبي عليه الصلوة والسلام اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم على وجه الخراج **قال** وهي على اهل الخطة
دون المشترين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ

وبلد المسلمين [illegible] بنا على [illegible] لانه [illegible] الملك [illegible] وفيه [illegible] الحفظ [illegible]

[illegible] المشتري [illegible] لانه [illegible] الاصل [illegible] ذلك على ما [illegible] قال

وان [illegible] وجد منهم [illegible] من اهل المحلة [illegible] على المشتري [illegible]

[illegible] وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار

وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان

وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة [illegible]

كاهل المحلة [illegible]

قال وان وجد القتيل في دار مشتركة نصفها [illegible] فهو على رؤس الرجال

القتيل [illegible] الكبير [illegible] في الحفظ والتقصير [illegible] على عدد الرؤس [illegible] قال ومن اشترى

دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار [illegible] فهو على عاقلة الذي في يده [illegible]

وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري [illegible]

[illegible] الحفظ [illegible] بالملك [illegible] على اهل الدار [illegible]

والملك للمشتري [illegible] في البيع البات [illegible]

باليد [illegible] بالملك [illegible]

[illegible] في يد المشتري [illegible]

[illegible] قال ومن كان في يده دار فوجد فيها

قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي في يده [illegible]

ودليل على الملك [illegible] لابد من الحجة [illegible] قال

وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين [illegible]

الذين فيها [illegible] والملاك [illegible]

[illegible] قال وان

وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها [illegible] وان وجد في المسجد الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه

والدية على بيت المال [illegible] لانه للعامة [illegible]

[illegible] بيت المال [illegible]

لانه مال المسلمين [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] قال وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا [illegible]

[illegible]

على [illegible] وان وجد [illegible] وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر

[illegible]

[illegible]

[illegible] قال وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه

لم تسقط القسامة عنهم [illegible] قال وان ادعى على واحد من غيرهم [illegible]

الفرق وهو ان في الموضع الذي يجب عليهم يجب على العاقلة لانهم فيتبعه احد منهم الا في الا ان
لان ذلك بايدي القتال عليهم وهم يترونه اذ كان القتل منهم لو نقص القتيل حيث يعطى
عليه العاقلة وان اهل المحلة يتروون بالنصرة والقتيل بين اظهرهم الا ان يدعي الولي فاذا ادعى على اهل
وضع دعواه عليهم سقط التقصير قال واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة
لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء على اولئك او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة
لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة قال ولا على اولئك حتى يقيموا البينة لان بمجرد الدعوى
لا يثبت الحق للحديث الذي رويناه الا انه يسقط به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وان وجد قتيل في
معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها الدية
وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وان كان القوم لقوا قتالا ووجد
قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بينا
وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وقد ذكرناه قال واذا
استحلف فقال قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل
فيحلف على ما ذكرنا لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه قال واذا شهد اثنان
من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا
خصماء وقد بطلت العرضية بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم
خصماء بتنزيلهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما
قبلها ثم شهد قال ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه

المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهل المحلة عليه لم تقبل شهادتهما لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بينا
فيها وعن محمد رحمه الله ان الشهود يحلفون بالله ما قتلنا ولا يزيدون على ذلك لانهم خرجوا انهم عرفوا القاتل قال ومن جرح
في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة
وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا قسامة ولا دية لان الذي حصل في القبيلة والمحلة دون النفس ولا قسامة فيه
اذ لم يكن صاحب فراش لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فان لم يكن صاحب فراش
لان الجرح يحتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك الاحتمال ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان
الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة
فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهه ولو وجد رجل قتيلا في دار نفسه
فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجريح فيجعل كانه قتل نفسه
هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة
فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان حال ظهور القتل بقيت الدار على حكم ملكه فيصير
كانه قتل نفسه فيكون هدرا ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن
الآخر الدية وقال محمد لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف ان الظاهر
ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيل في محلة ولو وجد قتيل في قرية لامراة فعند ابي حنيفة ومحمد
عليها القسامة تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة
ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمراة ليست من اهل النصرة فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة
وتهمة القتل من المراة متحققة قال المتاخرون ان المراة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسألة لانا انزلناها قاتلة

فالقاتل ترك العاقلة ولو وجد حين قتل في دار رجل حمل الى [illegible] فعلى صاحب الدابة

صاحب الدابة ضمن لانه احق بحفظه وارضه من اهلها

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك قال الدية في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات والاصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه الصلوة والسلام في حديث حمل بن مالك للاولياء قوموا فدوه ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار والخاطئ معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظرا الى الآلة فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه واستئصاله فيصير عقوبة فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا بالضم لانه انما قصر لقوة فيه وتلك بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به قال والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله عليه الصلوة والسلام ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعد وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه في اصول اموالهم والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عليه الصلوة والسلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة

واحدة فان خرجت العطايا في اكثر من ثلث سنين او اقل اخذ منها لحصول المقصود وتأويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما نبينه ان شاء الله تعالى ولو خرج للقاتل ثلث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يؤخذ منها كل الدية لما ذكرنا واذا كان الواجب بالقتل ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي ما وجب على القاتل في ماله فهو حال لان التأجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يأباه والشرع ورد به مؤجلا فلا يتعداه واذا قتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية في ثلث سنين اعتبارا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس [illegible] قال ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهي المعتبر في التعاقل قال وتقسم عليهم في ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها قال رضي الله عنه كذا ذكره القدوري في مختصره وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد رحمه الله على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على ثلثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح قال وان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات يعني اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب

[illegible] ثلاث عطايا في سنة واحدة [illegible] يؤخذ منها كل الدية [illegible]
[illegible] لأن الأعطيات [illegible] يحصل بها المقصود
منها يحصل المقصود أو كانت عاقلة أصحاب الرزق يقضى بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل
السنة الثلث لأن الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه إذ كل منهما صلة من بيت المال ثم ينظر إن كانت أرزاقهم تخرج في كل
سنة فكلما يخرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء وإن كان يخرج في كل ستة أشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس الدية
وإن كان يخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث وإن خرج بعد القضاء
بيوم أو أكثر أخذ من رزق ذلك الشهر بحصته من الشهر فإن كانت لهم أرزاق في كل شهر وأعطيات في كل سنة فرضت
الدية في الأعطيات دون الأرزاق لأنه أيسر إما لأن الأعطيات أكثر أو لأن الرزق لكفاية الوقت فيتعسر الأداء منه
والأعطيات ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم قال وأدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي كأحدهم
لأنه هو الفاعل فلا معنى لإخراجه ومؤاخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي
والجامع كونه معذورا قلنا إيجاب الكل إجحاف به ولا كذلك إيجاب الجزء ولو كان الخاطئ معذورا فالبريء منه أولى
قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه
لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولأن العقل إنما يجب على أهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا
لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا أو امرأة لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل لأن وجوب جزء
من الدية على القاتل باعتبار أنه أحد العواقل لأنه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطاء للمعونة لا للنصرة
كفرض أزواج النبي عليه السلام ورضي عنهن ولا يعقل أهل مصر عن أهل مصر آخر يريد به أنه إذا كان لأهل كل مصر ديوان على حدة
لأن التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فأهل مصره أقرب إليه من أهل مصر آخر

ويعقل أهل كل مصر عن أهل سوادهم لأنهم أتباع لأهل المصر فإنهم إذا حزبهم أمر استنصروا بهم فيعقلهم أهل المصر باعتبار معنى القرب
في النصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه أهل الكوفة لأنه يستنصر بأهل ديوانه لا بجيرانه
والحاصل أن الاستنصار بالديوان أظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة
بالنسب على ما بيناه وعلى هذا يخرج كثير من صور مسائل المعاقل ومن جنى جناية من أهل المصر وليس له في الديوان عطاء وأهل البادية
أقرب إليه ومسكنه المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط أن يكون بينه وبين أهل الديوان قرابة قيل هو
صحيح لأن الذين يذبون عن أهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم أهل الديوان من أهل المصر ولا يخصون به
أهل العطاء وقيل تأويله إذا كان قريبا لهم وفي الكتاب إشارة إليه حيث قال وأهل البادية أقرب إليه منه
لأن الوجوب بحكم القرابة وأهل المصر أقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسألة الغيبة المنقطعة
ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله أهل المصر من أهل العطاء لأن أهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما أن أهل البادية لا يعقلون
عن أهل المصر النازل فيهم لأنه لا يستنصر بهم وإن كان لأهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل أحدهم قتيلا
فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لأنهم التزموا أحكام الإسلام في المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة عن الأضرار ومعنى التناصر موجود
في حقهم فإن لم يكن لهم عاقلة معروفة فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه كما في حق المسلم لما بينا أن الوجوب
على القاتل وإنما يتحول عنه إلى العاقلة إن وجدت فإذا لم توجد بقيت عليه بمنزلة تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه
يقضى بالدية عليه في ماله لأن أهل الدار لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا القضاء باعتبار ما التزم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم
عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم لأن الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا إذا لم تكن المعاداة
فيما بينهم ظاهرة أما إذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي أن لا يعقل بعضهم عن بعض وهكذا عن أبي يوسف رحمه الله لانقطاع التناصر
ولو كان القاتل من أهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه إلى البصرة ثم رفع إلى القاضي فإنه يقضي بالدية على عاقلته من أهل

البصرة وقال [illegible] يقضي على عاقلته من أهل الكوفة وهو رواية عن أبي يوسف لأن الوجوب عليه والعاقلة تتحمل عنه

أهل الكوفة وصححه لأنه اذ حول يعد بعد القضاء وقد أمر [illegible] فبل القضاء لا يتبدل بعده

بالقضاء فتنتقل إلى الأول وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه عاقلته وهو كان كذلك تتحمل عنه من يكون عاقلته

عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء لأن الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصته من الدية تؤخذ من

أهل البصرة لأنه يؤخذ من عطائه وعطاؤه بالبصرة [illegible] وهو [illegible] العاقل بعد القضاء عليهم حصته بسبب فرق

العقبان في الديوان في النقل إبطال حكم الأول فلا يجوز بخلاف ما في أيديهم لكثير المتحملين لأن في نقض علمهم بكان الذي

حكم الأول إبطالا وعلى هذا لو كان [illegible] بالكوفة ليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضى بالدية

على أهل البصرة ولو كان قضى بها على أهل الكوفة لم ينتقل عنه وكذا البدوي إذا ألحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء

على أهل الديوان وبعده لا يتحول عن عاقلته البادية [illegible] وهذا [illegible] وكان قوم من أهل البادية قضى بالدية

في أموالهم في ثلاث سنين في كل سنة [illegible] ثم جعلهم [illegible] في العطاء صارت الدية في أعطياتهم وإن كان قضى بها ولا مرة في أموالهم

ثم نقض [illegible] القضاء الأول لأنه قضى بها في أموالهم وعطياتهم أموالهم غير أن الدية تقضى من أيسر الأموال

أداء والأداء من العطاء أيسر إذ هو يحصل في كل سنة [illegible] العطاء المال الذي [illegible] فيقضي عليهم

من العطاء [illegible] لأنه ليس فيه نقض القضاء الأول [illegible]

لأنه أيسر قال وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لأن النصرة بهم ويؤيده قوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم

قال ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لأنه ولاء يتناصر به فأشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف

[illegible] قال ولا تعقل العاقلة أقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا والأصل فيه

حديث ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا

ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون أرش الموضحة وأرش الموضحة نصف عشر بدل الرجل ولأن التحمل للتحرز عن

الإجحاف ولا إجحاف في القليل وإنما هو في الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع قال وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني

والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير فيجب الكل على العاقلة كما ذهب إليه الشافعي أو التسوية في أن لا يجب على

العاقلة شيء إلا أنا تركناه بما رويناه وبما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام أوجب أرش الجنين على

العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل على ما مر في الديات فما دونه يسلك به مسلك الأموال لأنه يجب بالتحكيم

كما يجب ضمان المال بالتقويم ولهذا كان في مال الجاني أخذا بالقياس قال ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا العمد

ولا ما لزم بالصلح أو باعتراف الجاني لما روينا ولأنه لا تناصر بالعبد والإقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية

عليهم قال إلا أن يصدقوه لأنه ثبت بتصديقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على أنفسهم [illegible]

ولم يرفعوا إلى القاضي إلا بعد سنين قضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي لأن التأجيل من وقت القضاء

في الثابت بالبينة ففي الثابت بالإقرار أولى ولو تصادق القاتل وولي الجناية على أن قاضي بلد كذا قضى

بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لأن تصادقهما ليس بحجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله

لأن الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف الأول لأن الدية [illegible]

[illegible] بالإقرار بعد رفعه لأنه في حق نفسه مقر على نفسه [illegible] في حق العاقلة [illegible] قال وإذا جنى الحر على العبد خطأ

كانت على عاقلته قيمته لأنه بدل النفس على ما عرف من أصلنا وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تجب في ماله لأنه بدل المال

ولهذا يوجب القيمة بالغة ما بلغت وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة لأنه يسلك به مسلك الأموال عندنا على ما عرف

[illegible] بعد قوله لا تتحمل العاقلة [illegible] [illegible] من قبل القاتل [illegible] [illegible] وقد روي في النوادر [illegible]

[illegible] بين [illegible] [illegible] [illegible] قال [illegible]

من [illegible] سبب الحال وعن محمد رحمه الله ان الدية في ماله [illegible] الا ان تجب الدية
على العاقلة لانه بدل المتلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تحمل تخفيفا للتخفيف عليه [illegible]
[illegible] الى [illegible] عنه تنقل [illegible] لان [illegible] الا [illegible]
[illegible] الاب [illegible] الامام [illegible] في ثلث سنين من يوم يقضي [illegible]
على عاقلة [illegible] ان الدية وجبت عليهم لان عقد [illegible]
حيث [illegible] بالالف [illegible] الامام [illegible] على قوم [illegible] عليهم
مضطرون في ذلك كذلك ان [illegible] الكاتب [illegible] ولهم [illegible] جنايته [illegible]
[illegible] لان عقد [illegible] الى قوم [illegible] وقت [illegible] الا [illegible]
[illegible] ان قوم الامام [illegible] عليهم [illegible] بالعطاء [illegible]
على [illegible] في مال [illegible] في [illegible] من [illegible]
على [illegible] مع [illegible] محمد رحمه الله [illegible]
الذي [illegible] عليه من مال القاتل [illegible] لا [illegible] لم [illegible]
او لم [illegible] من [illegible]
[illegible] لا يجب [illegible] في ذلك [illegible] كان [illegible]
[illegible] ان [illegible] في [illegible] العاقلة [illegible]
[illegible] في [illegible] [illegible]
والله اعلم [illegible] كتاب الوصايا [illegible]

رجوعا عنه قال ابو حنيفة [illegible] باب [illegible] الى [illegible]
[illegible] بان [illegible] الا ان [illegible] الى الاجازة [illegible]
[illegible] في [illegible] البيت [illegible] الى [illegible] في [illegible]
[illegible] الى [illegible] ابو حنيفة [illegible]
الا [illegible] في [illegible] والدين [illegible]
[illegible] عليه الصلوة والسلام ان [illegible]
[illegible] الامام [illegible]
في المرض [illegible] الورثة [illegible] قال لا يجوز [illegible]
في [illegible] الورثة [illegible]
[illegible] في حق [illegible]
[illegible] في حق الورثة لان [illegible]
في [illegible] ابو حنيفة [illegible]
[illegible] لان [illegible]
[illegible] الموت [illegible] بعد [illegible]
[illegible] الاجازة [illegible]
[illegible] عند الموت [illegible]
[illegible] الاجازة [illegible] الاجازة

يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي رحمه الله من قبل الوارث

الوارث والصحيح قولنا لأن السبب صدر من الموصي والإجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض
كالمرتهن إذا أجاز بيع الراهن قال ولا تجوز للقاتل عامدا كان أو خاطئا بعد أن كان مباشرا
لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للقاتل ولأنه استعجل ما أخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث
وقال الشافعي تجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف إذا أوصى له ثم قتله ولو أجازتها الورثة جاز عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف
لا تجوز لأن جنايته باقية والامتناع لأجلها ولهما أن الامتناع لحق الورثة لأن نفع بطلانها يعود إليهم كنفع بطلان
الميراث ولأنهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لأحدهم قال ولا تجوز لوارثه لقوله عليه الصلاة والسلام
إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث ولأنه يتأذى البعض بإيثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم
ولأنه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لأنه تمليك مضاف
إلى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لأنها وصية حكما حتى تنفذ
من الثلث وإقرار المريض للوارث على عكسه لأنه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الإقرار قال إلا أن
يجيزها الورثة ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه ولأن الامتناع لحقهم فتجوز بإجازتهم ولو أجاز بعض ورد بعض تجوز
على المجيز بقدر حصته لولايته عليه وبطل في حق الراد قال ويجوز أن يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم فالأول
لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لأنهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في
المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحياة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لأهل الحرب باطلة لقوله تعالى
إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية قال وقبول الوصية بعد الموت فإن قبلها الموصى له في حال الحياة
أو ردها فذلك باطل لأن أوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد قال ويستحب
أن يوصي الإنسان بدون الثلث سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء لأن في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم

بخلاف استكمال الثلث لأنه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة ثم الوصية بأقل من الثلث أولى أم تركها قالوا إن كانت الورثة
فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك أولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام أفضل الصدقة على ذي
الرحم الكاشح ولأن فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا وإن كانوا أغنياء أو يستغنون بنصيبهم فالوصية أولى لأنه يكون صدقة
على الأجنبي والترك هبة من القريب والأولى أولى لأنه يبتغي بها وجه الله تعالى وقيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل منهما على
فضيلة وهو الصدقة أو الصلة فيخير بين الخيرين قال والموصى به يملك بالقبول خلافا لزفر وهو أحد قولي الشافعي هو يقول
الوصية أخت الميراث إذ كل منهما خلافة لما أنه انتقال ثم الإرث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية ولنا أن الوصية إثبات ملك
جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك أحد إثبات الملك لغيره إلا بقبوله أما الوراثة خلافة حتى يثبت فيها
هذه الأحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول قال إلا في مسألة واحدة وهي أن يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول
فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا والقياس أن تبطل الوصية لما بينا أن الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري
قبل قبوله بعد إيجاب البائع وجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وإنما توقفت
لحق الموصى له فإذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الإجازة قال ومن أوصى
وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لأن الدين مقدم على الوصية لأنه أهم الحاجتين فإنه فرض والوصية تبرع وأبدا يبدأ
بالأهم فالأهم إلا أن يبرئه الغرماء لأنه لم يبق الدين فتنفذ الوصية على الحد المشروع لحاجته إليها قال ولا تصح وصية الصبي وقال الشافعي
تصح إذا كان في وجوه الخير لأن عمر رضي الله عنه أجاز وصية يفاع أو يافع وهو الذي راهق الحلم ولأنه نظر له بصرفه
إلى نفسه في نيل الزلفى ولو لم تنفذ يبقى على غيره ولنا أنه تبرع والصبي ليس من أهله ولأن قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالإلزام
والأثر محمول على أنه كان قريب العهد بالحلم مجازا أو كانت وصيته في تجهيزه وأمر دفنه وذلك جائز عندنا وهو يحرز الثواب
بالترك على ورثته كما بيناه والمعتبر في النفع والضرر النظر إلى أوضاع التصرفات لا إلى ما يتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق فإنه

copy… iversity

ولا وصية للمكاتب وإن ترك وفاء في بعض الأحوال وكذا إذا أوصى ثم عتق بعد الأداء ثم مات ... وكذا إذا قال إذا أديت فأنت حر ... وقيل على قول أبي حنيفة لا تصح وعندهما تصح رده إلى مسألة وصية الحر بما يملكه ... **قال** ويجوز الوصية للحمل وبالحمل إذا وضع لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية أما الأول فلأن الوصية استخلاف من وجه لأنه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين صلح خليفة في الإرث فكذا في الوصية إذ هي أخته إلا أنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك بخلاف الهبة لأنها تمليك محض ولا ولاية لأحد عليه ليملكه شيئا وأما الثاني فلأنه بعرض الوجود إذ الكلام فيما إذا علم وجوده وقت الوصية وباب الوصية أوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا تصح في غير الموجود كالثمرة فلأن تصح في الموجود أولى **قال** ومن أوصى بجارية إلا حملها صحت الوصية والاستثناء لأن اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بالإطلاق تبعا فإذا أفرد الأم بالوصية صح إفرادها ولأنه يصح إفراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الأصل أن ما صح إفراده بالعقد صح استثناؤه منه وما لا فلا **قال** ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لأنه تبرع لم يتم فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه في كتاب الهبة ولأن القبول يتوقف على الموت والإيجاب يصح إبطاله قبل القبول كما في البيع **قال** وإذا صرح بالرجوع أو فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا أما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لأنها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد أبطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فإنه يبطل الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الإنسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فإذا فعله الموصي كان رجوعا وقد عددنا هذه الأفاعيل في كتاب الغصب وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليم العين إلا بها فهو رجوع إذا فعله مثل السويق يلته بالسمن والدار يبني فيها الموصي والقطن يحشو به والبطانة يبطن بها

والظهارة يظهر بها لأنه لا يمكنه تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لأنه حصل في ملك الموصي من جهته وكل تصرف أوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كما إذا باع العين الموصى بها ثم اشتراها أو وهبها ثم رجع فيها لأن الوصية لا تنفذ إلا في ملكه فإذا أزاله كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لأنه للصرف إلى حاجته عادة فصار هذا المعنى أصلا أيضا وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لأن من أراد أن يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا **قال** وإن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد وقال أبو يوسف يكون رجوعا لأن الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فأولى أن يكون رجوعا ولمحمد أن الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك وإذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا أو لأن الرجوع إثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعا حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهو حرام وربا لا يكون رجوعا لأن الوصف يستدعي بقاء الأصل بخلاف ما إذا قال فهي باطلة لأنه الذاهب المتلاشي ولو قال أخرتها لا يكون رجوعا لأن التأخير ليس للسقوط كتأخير الدين بخلاف ما إذا قال تركت لأن الترك إسقاط ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لأن اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما إذا أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر لأن المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا إذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الأول لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلان الآخر ميتا حين أوصى فالوصية الأولى على حالها لأن الوصية الأولى إنما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للأول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة لبطلان الوصيتين الأولى بالرجوع والثانية بالموت

باب الوصية بثلث المال

قال ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لأنه يضيق الثلث عن حقيهما إذ لا يزاد عليه عند عدم الإجازة على ما تقدم وقد تساويا في سبب الاستحقاق ...

وان اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلي بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقيهما
الديون فيجعل الاقل سهما فصار ثلاثة اسهم سهم لصاحب الاقل وسهمان لصاحب الاكثر ولو اوصى لاحدهما بجميع ماله
فلم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة عندهما وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد
الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة لهما في الخلافية ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق
الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيها وله ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة
اذ لا نفاذ لها بحال فيبطل اصلا والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع بخلاف
مواضع الاجماع لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر في التفاضل
في الجملة بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث فانه يضرب
وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد مالا آخر
الوصية وفي الدراهم المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة قال ولو اوصى
فالوصية باطلة ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت
والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر يجوز في الاول ايضا نظرا الى
والكل ماله فيه وجوابه ما قلنا ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس
عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيز الورثة لان السهم يراد به
سهام الورثة عرفا لا سيما في الوصية والاقل متيقن فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيرد عليه
عند عدم اجازة الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم
فيما يروى ولانه يذكر ويراد به السدس فان اياس قال السهم في اللغة عبارة عن السدس

الورثة فيعطى ... وقالوا هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء قال ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة
اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان قال ومن
قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس
فيه ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي لفلان فله سدس واحد لان السدس
بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالثاني عين الاول هو المعهود في اللغة قال ومن اوصى بثلث دراهمه او
فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك
والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن
جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم
الا اجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما قال ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهي لا تخرج من
ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو
بمنزلة الدراهم وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة ولو اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان
لم يكن له الا ثلث الباقي وكذلك الدور المختلفة وقيل هذا قول ابي حنيفة لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول الكل
لان عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول اشبه للفقه المذكور قال ومن اوصى لرجل بالف درهم
وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس
فيصار اليه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك
الورثة وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال وانما يصير مالا
عند الاستيفاء فانما يعتدل النظر فيما ذكرناه قال ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد

Copy … versity

ولثلث ليس بأهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من أهلها كما إذا أوصى لزيد وجدار وعن أبي يوسف أنه إذا لم يعلم بموته
فله نصف الثلث لأن الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي إلا نصف الثلث بخلاف ما إذا علم بموته لأن الوصية للميت
لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وإن قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لأن
قضية هذا اللفظ أن يكون لكل واحد منهما النصف بخلاف ما تقدم ألا ترى أن من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث
ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قال ومن أوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا استحق الموصى له
ثلث ما يملكه عند الموت لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجوده عند الموت
لا قبله وكذلك إذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما بينا ولو أوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته أو لم يكن له
غنم في الأصل فالوصية باطلة لما ذكرنا أنه إيجاب بعد الموت وإن لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح أن الوصية تصح
لأنها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا إذا كانت باسم نوعه وهذا لأن وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت
ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لأنه لما أضافه إلى المال علمنا أن مراده الوصية بمالية الشاة وماليتها توجد
في مطلق المال ولو أوصى بشاة ولم يضفه إلى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لأن المصحح إضافته إلى المال وبدونها تعتبر صورة
الشاة ومعناها وقيل يصح لأنه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم أن مراده المالية ولو قال شاة من غنمي
ولا غنم له فالوصية باطلة لأنه لما أضافه إلى الغنم علمنا أن مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما إذا أضافه إلى المال
وعلى هذا يخرج كثير من المسائل قال ومن أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة أسهم من خمسة
أسهم قال رضي الله عنه وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يقسم على سبعة أسهم لهن ثلاثة ولكل فريق سهمان وأصله أن الوصية
لأمهات الأولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان وفسرناهما في الزكاة لمحمد أن المذكور لفظ الجمع وأدناه في الميراث اثنان نجد ذلك
في القرآن فكان من كل فريق اثنان وأمهات الأولاد ثلاث فلهذا يقسم على سبعة ولهما أن الجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس

ويراد به الجنس وأنه يتناول الأدنى مع احتمال الكل لا سيما إذا تعذر صرفه إلى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسة والثلاثة للثلاث
قال ومن أوصى بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين
ولو أوصى للمساكين له صرفه إلى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف إلا إلى مسكينين بناء على ما بينا قال ومن أوصى لرجل بمائة درهم
ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد أشركتك معهما فله ثلث كل مائة لأن الشركة للمساواة لغة وقد أمكن إثباته بين الكل بما قلناه لاتحاد المال
لأنه يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة وإذا أوصى لرجل بأربعمائة ولآخر بمائتين ثم كان الإشراك لأنه لا يمكن تحقيق المساواة
بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته كل واحد منهما بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الإمكان قال ومن قال لفلان علي دين
فصدقوه معناه قال ذلك لورثته فإنه يصدق إلى الثلث وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لأن الإقرار بالمجهول وإن كان
صحيحا لكنه لا يحكم به إلا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لأن المدعي لا يصدق إلا بحجة فتعذر إثباته إقرارا مطلقا
فلا يعتبر وجه الاستحسان أنا نعلم أن من قصده تقديمه على الورثة وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج إليه من يعلم
بأصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها إلى الموصى له كأنه قال إذا جاءكم فلان وادعى
شيئا فأعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة قال فإن أوصى بوصايا مع
ذلك عزل الثلث لأصحاب الوصايا والثلثان للورثة لأن ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم
المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفي الإفراز فائدة أخرى وهو أن أحد الفريقين قد يكون أعلم بمقدار هذا الحق وأبصر به والآخر
ألد الخصام وعساهم يختلفون في الفضل إذا ادعاه الخصم وبعد الإفراز يصح إقرار كل واحد منهم فيما في يده من غير منازعة
وإذا عزل يقال لأصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لأن هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ
فإذا أقر كل فريق بشيء ظهر أن في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤخذ أصحاب الثلث بثلث ما أقروا والورثة بثلثي ما أقروا
تنفيذا لإقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم إن ادعى المقر له الزيادة [illegible]

بيته ومن غيره قال ومن أوصى لأجنبي ولوارثه فللأجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لأنه أوصى بما يملك

وبما لا يملك فصح في الأول وبطل في الثاني بخلاف ما إذا أوصى لحي وميت لأن الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاحما

للحي والوارث من أهلها ولهذا تصح بإجازة الورثة فافترقا

[illegible]

[illegible]

فصل

[illegible]

باب العتق في المرض

[illegible]

Copyright ... University

[illegible] الميت [illegible] بعد الموت فهو من الثلث [illegible]
[illegible]
[illegible] قال وإن حابى ثم أعتق فالمحاباة أولى عند أبي حنيفة رحمه الله وإن أعتق ثم
حابى فهما سواء وقالا العتق أولى في المسألتين والأصل فيه أن الوصايا إذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل من أصحابها يضرب بجميع
وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض إلا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع إذا وقعت في المرض
لأن الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وإنما قدم العتق الذي ذكرناه
آنفا لأنه أقوى فإنه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره يلحقه وكذا المحاباة لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي فإذا تقدم ذلك فما بقي من الثلث
بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من أهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض لهما في الخلافية أن العتق أقوى لأنه لا يلحقه
الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقدم في الذكر لأنه لا يوجب التقدم في الثبوت ولأبي حنيفة أن المحاباة أقوى لأنها
في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والإعتاق تبرع صيغة ومعنى فإذا وجدت المحاباة أولا دفع الأضعف وإذا
وجد العتق أولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال أبو حنيفة إذا حابى ثم أعتق ثم حابى
قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما أصاب المحاباة الأخيرة قسم بينها وبين العتق لأن العتق مقدم عليها فيستويان
ولو أعتق ثم حابى ثم أعتق قسم الثلث بين العتق الأول والمحاباة وما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما العتق
أولى بكل حال قال ومن أوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند أبي حنيفة وإن كانت وصيته بحجة
يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وإن لم يهلك منها شيء وبقي شيء من الحجة يرد على الورثة وقالا يعتق عنه بما بقي لأنه
نوع قربة فيجب تنفيذها ما أمكن اعتبارا بالوصية بالحج وله أنه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى بأقل منه
تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لأنها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما إذا

أوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي إليه وقيل هذه المسألة بناء على أصل آخر مختلف فيه وهو أن العتق حق الله تعالى
عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق
قال ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان أعتقه في مرضه فأجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء لأن العتق
في مرض الموت وإن كان في حكم الوصية وقد وقعت بأكثر من الثلث إلا أنها تجوز بإجازة الورثة لأن الامتناع لحقهم وقد
أسقطوه قال ومن أوصى بعتق عبده ثم مات فجنى جناية ودفع بها بطلت الوصية لأن الدفع قد صح
لأن حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذلك على حق الموصى له لأنه يتلقى الملك من جهته إلا أن ملكه فيه باق
وإنما يزول بالدفع فإذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما إذا باعه الموصي أو وارثه بعد موته فإن فداه الورثة كان الفداء في
أموالهم لأنهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لأن العبد طهر عن الجناية بالفداء كأنه لم يجن فتنفذ الوصية قال ومن أوصى بثلث
ماله لآخر فأقر الموصى له والوارث أن الميت أعتق هذا العبد فقال الموصى له أعتقه في الصحة وقال الوارث أعتقه في المرض
فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له إلا أن يفضل من الثلث شيء أو تقوم له البينة أن العتق في الصحة لأن الموصى له يدعي
استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لأن العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكر لأن
العتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول قول المنكر مع اليمين ولأن العتق حادث
والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين إلا أن
يفضل من الثلث شيء لأنه لا مزاحم له فيه أو تقوم له البينة أن العتق في الصحة لأن الثابت بالبينة كالثابت
معاينة وهو خصم في إقامتها لإثبات حقه قال ومن ترك عبدا فقال للوارث أعتقني أبوك في الصحة وقال رجل لي على أبيك
ألف درهم فقال صدقتما فإن العبد يسعى في قيمته عند أبي حنيفة وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لأن الدين والعتق في الصحة
ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كأنهما كانا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وإن كان على المعتق دين

Copyright [illegible] University

بالدين أقوى لأنه يعتبر من جميع المال والإقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والأقوى يدفع الأدنى إلا أن
العتق بطل إلا أنه بعد وقوعه لا يحتمل النقض فيجب إبطاله من حيث المعنى بإيجاب السعاية ولأن الدين أسبق
ثبوتا من الإقرار بالعتق [illegible] لأن الدين يمنع العتق في حالة المرض
مجانا فيجب السعاية [illegible]
في عتقه الألف درهم [illegible] قال ومن أوصى بحقوق الله تعالى قدمت
الفرائض منها قدمها الموصي أو أخرها مثل الزكاة والحج والكفارات لأن الفريضة أهم من النافلة والظاهر منه البداءة
بما هو الأهم وإن تساوت في القوة بدئ بما قدمه الموصي إذا ضاق عنها الثلث لأن الظاهر أنه يبتدئ بالأهم وذكر الطحاوي
أنه يبدأ بالزكاة ويقدمها على الحج وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية عنه أنه يقدم الحج وهو قول محمد وجه الأولى أنهما
وإن استويا في الفرضية فالزكاة يتعلق بها حق العباد فكان أولى وجه الأخرى أن الحج يقام بالمال والنفس والزكاة بالمال
قصرا عليه فكان الحج أقوى ثم تقدم الزكاة والحج على الكفارات لمزيتهما عليها في القوة إذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم
يأت في الكفارات والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لأنه عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر
وصدقة الفطر مقدمة على الأضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الأضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض
قال وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا وصار كما إذا صرح بذلك قالوا إن الثلث يقسم على جميع الوصايا
ما كان منها للعبد وما كان لله تعالى فما أصاب القرب صرف إليها على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية
واحدة لأنه إن كان المقصود بجميعها رضاء الله تعالى فكل واحدة في نفسها مقصود فتنفرد كما تنفرد وصايا الآدميين قال ومن أوصى
بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لأنه وجب عليه الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده
والوصية لأداء ما هو الواجب عليه وإنما قال راكبا لأنه لا يلزمه أن يحج ماشيا فانصرف إليه على الوجه الذي وجب عليه

قال فإن لم تبلغ الوصية النفقة أحجوا عنه من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لأنه أمر بالحج على صفة وقد عدمت
جوزناه لأنا نعلم أن الموصي يقصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما أمكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو أولى من إبطالها رأسا
بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل قال ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق وأوصى أن يحج عنه
يحج عنه من بلده عند أبي حنيفة وهو قول زفر وقال أبو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف إذا مات
الحاج عن غيره في الطريق لهما أن السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع أجره
على الله فيبتدأ من ذلك المكان كأنه من أهله بخلاف سفر التجارة لأنه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده ولأبي حنيفة أن الوصية
تنصرف إلى الحج من بلده على ما قررناه أداء للواجب على الوجه الذي وجب

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قال ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند أبي حنيفة وقالا هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة
وهذا استحسان وقوله قياس لأن الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ووجه الاستحسان
أن هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تأيد بقوله عليه السلام لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء
ولأن المقصود بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره إلا أنه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعي
الجوار إلى أربعين دارا بعيد وما يروى فيه ضعيف قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والأنثى والمسلم والذمي
لأن اسم الجار يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لإطلاقه ولا يدخل عندهما لأن الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن
قال ومن أوصى لأصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لما روي أنه عليه السلام لما تزوج صفية أعتق كل
من ملك من ذي رحم محرم منها إكراما لها وكانوا يسمون أصهار النبي عليه الصلاة والسلام وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيدة وكذا يدخل
فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لأن الكل أصهار ولو مات الموصي والمرأة في نكاحه
أو في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وإن كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لأن بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو

وقت الموت قال ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امراته وقد اجتمعوا ... الاولى ان ...
قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد الاقرب والابعد
قال ومن اوصى لاختانه فالختن زوج كل ذي رحم محرم منه وكذا محارم الازواج لان الكل يسمى ختنا
قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد
قال ومن اوصى لاقاربه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة
وقالا الوصية لكل من ينسب اليه الى اقصى اب له في الاسلام وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا كان له عمان وخالان
...
علي ما عرف في الاصول ... قال ...
...

قال ولو اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته ...
... ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته ...
... ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده ...
... قال ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة ...
... قال ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكر والانثى فيه سواء ...
... قال ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ...

الا على ولا اعتق لانه معتق [illegible] ولا في عتقه [illegible] في هذه الوصية [illegible]

لان عتق [illegible] بعد الموت [illegible] فلا بد من تحقق الاسم [illegible]

[illegible] والمولى [illegible] اولادهم [illegible] المولى [illegible]

[illegible] موالي [illegible] اولاد الموالي [illegible] اللفظ [illegible] مجاز [illegible] الحقيقة [illegible] معتق [illegible]

والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز [illegible]

[illegible] باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة قال ويجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ويجوز بذلك ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه المنافع على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الارث لانه خلافة فيما يتملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى [illegible] المنفعة [illegible] قال فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة وان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية في العين [illegible] لانه لا يتجزى [illegible] بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث [illegible]

[illegible] لا يمكن [illegible] ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اعدل [illegible] وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار [illegible] ان لهم ذلك [illegible] وجه الظاهر ان الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر له مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك [illegible] قال فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير مرضاته وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل قال ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز لان الغلة دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها [illegible] بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد او الدار وقال الشافعي له ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او غير بدل [illegible] ولنا ان العارية تمليك بغير عوض [illegible] فلا يملك تمليكه ببدل [illegible] الاعارة [illegible]

بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا بالصفة التي تملكها [illegible]

[illegible] ولا يجوز [illegible] الموصى [illegible] الا ان يكون [illegible]

[illegible] الوصية [illegible] الموصى [illegible]

[illegible]

قال [illegible]

[illegible]

[illegible]

قال [illegible]

[illegible]

قال [illegible]

[illegible]

Copyright [illegible] University

يورث ولا يلزم فكذا ههنا واما عندهما فلان هذه معصية فلا يصح قال وان اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث معناه اذا اوصى ان يبنى داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين قال وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فتجوز بناء على اعتقادهم الا يرى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة خالصة لله تعالى في الحقيقة فتبقى ملكا للباني فتورث عنه ولانهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم يتحرر لعدم التعبد في هذه البقعة وبقي مسجد المسلمين لعدم تحرره بحق العبد اما الوصية فوضعت لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه في غير ما هو قربة عندهم فيبقى فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اقسام منها ان تكون قربة في معتقدهم ولا تكون قربة في حقنا وهو ما ذكرناه وما هو في معناه ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبنى مسجد للمسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لانهم معلومون والجهة مشورة ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او يغزى الترك وهو من الروم وهذا جائز سواء كان لقوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية في حقنا وفي حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو بمنزلة المسلم في الوصية لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين ابي حنيفة وصاحبيه وفي المرتدة الاصح انه تصح

وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم قال واذا دخل الحربي دار الاسلام بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا ينفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته وذلك من حق المستامن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذا لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقود التمليكات منه في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز لانه مستامن من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزية ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار الحرب لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين

باب الوصي وما يملكه

ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد لان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه قال فان ردها في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته لان ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت ويستوي في ذلك العلم بالوصاية وعدمه بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لاختصاصها بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة اما التوكيل فانابة لثبوته في حال قيام ولاية المنوب عنه فلا يصح من غير علمه كاثبات الملك بالبيع والشراء

الا اجنبيا [illegible] من المكاتب [illegible] حتى [illegible] الوصي [illegible] قال [illegible] وفي [illegible]
ويحتمل ان لا يجوز وقوله وقيل [illegible] لا يتعقل لان في ابطاله [illegible] بالميت [illegible] الا [illegible]
الاولى [illegible] على الاولى القاضي [illegible] عن [illegible] وذلك لانه مجتهد [illegible] القاضي [illegible] اخر [illegible]
عن ذلك [illegible] الوقت [illegible] القاضي [illegible] التصرف [illegible]
[illegible] فلو قال [illegible] القاضي [illegible] لانه قبل [illegible] الوقت بابطال القاضي [illegible]
الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصية ونصب غيرهم [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] في [illegible]
[illegible] الكافر [illegible] المسلم [illegible] الاصل [illegible]
وولاية [illegible] وولاية الكافر [illegible] ولانه [illegible] على اجازة المولى [illegible]
[illegible] للكافر على ترك التصرف [illegible] المسلم [illegible] الفاسق [illegible] القاضي [illegible]
[illegible] قال [illegible]
ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية [illegible] ابي حنيفة [illegible]
[illegible] عند ابي حنيفة [illegible] محمد [illegible]
[illegible] الولاية [illegible]
[illegible] الولاية [illegible]
[illegible] التصرف [illegible] ولاية [illegible]
[illegible] الموصي [illegible] الوصاية [illegible]

[illegible] قال ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي [illegible]
[illegible] الموصي [illegible] القاضي [illegible]
[illegible] الموصي [illegible]
[illegible] التصرف [illegible]
[illegible] الموصي [illegible]
[illegible] عنه [illegible] قال ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد
دون صاحبه الا في اشياء معدودة [illegible] وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء [illegible]
[illegible] الولاية [illegible]
[illegible] الموصي [illegible]
[illegible] الولاية [illegible]
[illegible] الموصي [illegible]
[illegible] الاجنبي [illegible]
[illegible] التصرف [illegible]
[illegible] الاشياء المعدودة [illegible]
[illegible] قال [illegible]

الميت وطعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا وعريا ورد الوديعة بعينها
والمشترى شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب
الدين اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الرأي
وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الرأي والخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد
بها احدهما وكيلين وقبول الهبة لان في التأخير خيفة الفوات ولانه تملكه الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية
وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف لان فيه ضرورة لا تخفى وجمع الاموال الضائعة لان في التأخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع
في يده فلم يكن من باب الولاية قال وفي الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد بالتقاضي الاقتضاء
كذا كان المراد منه في عرفهم وهذا لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض ولانه في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف
الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ولو اوصى الى كل واحد منهما على الانفراد قيل يتفرد كل واحد منهما بالتصرف
بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل واحد على الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضي براي الواحد وقيل الخلاف في الفصلين واحد
لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فان مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا اما عندهما
فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا نظرا للميت عند عجزه وعند ابي يوسف الحي منهما وان كان
يقدر على التصرف فالموصي قصد ان يخلفه متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي آخر مكان الميت
منهما ولو اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي
آخر لان رأي الميت باق حكما برأي من يخلفه وعن ابي حنيفة انه لا يتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده
قال واذا اوصى الوصي الى آخر فهو وصي في التركتين وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا بالتوكيل في حالة الحياة والجامع انه رضي برأيه لا برأي غيره ولنا ان الوصي

يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت للموصي تنتقل الى الوصي في المال
والى الجد في النفس ثم الجد قام مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولايته
وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما ولانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه قد تعتريه المنية
قبل تتميم مقصوده وهو تلافي ما فرط منه صار راضيا بايصائه الى غيره بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده
بنفسه فلا يكون راضيا بتوكيل غيره والايصاء اليه قال ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمته الورثة عن الموصى له
باطلة لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث والوصي خليفة الميت
ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له
اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي
فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرزه له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي
لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له
شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة قال فان قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له
فضاع رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا قال وان كان الميت اوصى بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج عن الميت من ثلث
ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده وقال ابو يوسف ان كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا يرجع بتمام
الثلث وقال محمد لا يرجع بشيء لان القسمة حق الموصي ولو افرز الموصي بنفسه مالا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت
الوصية فكذا اذا افرزه وصيه الذي قام مقامه ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق
بطلت لفوات محلها ولابي حنيفة ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فلم تعتبر دونه وصار كما اذا هلك
قبل الدفع الى من يحج عنه وهذا لان تمامه بالتسليم الى الجهة المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم يتم فصار

جميعها قال ومن أوصى [illegible] الورثة [illegible] الوصي [illegible] جائزة لان [illegible]

والمدبر [illegible] الموصي قبل [illegible] الورثة [illegible] في حق الموصي [illegible]

النظر [illegible] وقد [illegible] على الورثة

قال وإذا باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جائز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولى

بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء وإن كان في مرض موته [illegible] من قام مقامه [illegible]

[illegible]

[illegible] قال ومن أوصى [illegible]

[illegible]

[illegible] وسلم [illegible] الوصي [illegible] قال [illegible]

لانه [illegible] الوكيل [illegible]

التركة [illegible]

[illegible]

في [illegible]

[illegible] الوصي [illegible]

[illegible] قال [illegible] الوصي [illegible]

[illegible]

[illegible] قال [illegible] الوصي بمال اليتيم [illegible]

[illegible] قال [illegible] الوصي [illegible]

[illegible] إلا [illegible]

[illegible]

[illegible] قال [illegible]

[illegible] قال [illegible]

[illegible]

[illegible]

من فلان وصي فلان [illegible] الوصي [illegible] قال [illegible] الوصي على الكبير [illegible]

جائز في كل شيء إلا في [illegible] الوصي [illegible]

[illegible]

[illegible] قال [illegible]

[illegible]

[illegible] قال [illegible] الوصي [illegible]

[illegible]

[illegible] الوصي [illegible]

[illegible] قال [illegible]

[illegible] الوصي [illegible] قال [illegible]

Copy[illegible] [illegible]ersity

فهو ان يوصي الى فلان معهما فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها لاثباتهما معينا لانفسهما الا ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان وفي القياس لا تجوز وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء او ضم آخر اليهما برضاه بدون شهادتهما فيسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه اما الوصاية فتثبت بنصب القاضي **قال** وكذلك الابنان معناه اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير بشيء من مال الميت او غيره فشهادتهما باطلة لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به **قال** وان شهدا لوارث كبير في مال الميت لم يجز وان كان في غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة وله ان الوصي يثبت له ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الاب عنه لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غير تركته **قال** واذا شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الآخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة كل فريق لصاحبه بوصية الف درهم لم تجز وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا وجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حياة المديون لانه في الذمة لبقائها لا في المال فلا تتحقق الشركة **قال** ولو شهد رجلان انه اوصى لهذين الرجلين بجاريته وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بعبد جازت الشهادة بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة

كتاب الخنثى

فصل في بيانه

قال واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي عليه الصلاة والسلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب وان بال منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دلالة اخرى على انه هو العضو الاصلي وان كانا في السبق على السواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة الخروج ليس يدل على القوة لان ذلك قد يكون لاتساع في احدهما وضيق في الآخر وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح **قال** واذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل او كان له ثدي مستو لان هذه من علامات الذكران ولو ظهر له ثدي كثدي المرأة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة لان هذه من علامات النساء وان لم تظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعارضت هذه المعالم

فصل في احكامه

الاصل في الخنثى المشكل ان يؤخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته **قال** واذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امرأة فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فان قام في صف النساء فاحب الي ان يعيد صلاته لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلاته تامة ويعيد الذي عن يمينه ويساره والذي خلفه بحذائه صلاتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة **قال** واحب الينا ان يصلي بقناع لانه يحتمل انه امرأة ويجلس في صلاته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع امرته ان يعيد لاحتمال انه امرأة وهو على الاستحسان

Copyright ... University

ويبتاع له امة تختنه ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امرأة ويكره ان يختنه رجل
لانه عساه انثى او تختنه امرأة لانه عساه رجل فكان الاحتياط فيما قلنا وان لم يكن له مال ابتاع الامام له من بيت المال
لانه اعد لنوائب المسلمين فاذا ختنته باعها ورد ثمنها في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها ويكره له في
حياته لبس الحلي والحرير وان ينكشف قدام الرجال او قدام النساء وان يخلو به غير محرم من رجل او امرأة وان يسافر من غير
محرم من الرجال توقيا عن احتمال المحرم وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا
يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط وهو امرأة افحش من لبسه وهو
رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلده غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين
امر الخنثى لان الحنث لا يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي فهو حر او قال كل امة لي فهي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق
حتى يستبين امره لما قلنا ولو قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل وان قال الخنثى انا رجل او قال
انا امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى يخالف قضية الدليل وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله
من غيره وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة
وييمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر ان كان مراهقا غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكر او انثى وان سجي قبره فهو احب
لانه ان كان انثى اقام واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره واذا صلي عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل مما يلي
الامام والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال انه رجل ولو دفن
مع رجل في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امرأة قدم
الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل على السرير نعش امرأة فهو احب لاحتمال انه عورة ويكفن كما تكفن الجارية
[illegible] في خمسة اثواب لانه ان كان انثى فقد اقيمت سنة وان كان ذكرا فقد زادوا على الثلث ولا بأس [illegible]

ولو مات ابوه وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما عند ابي حنيفة على ثلاثة اسهم للابن سهمان وللخنثى سهم
وهو انثى عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك وقالا للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى
في قياس قوله قال محمد المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة قال ابو يوسف المال بينهما على سبعة
للابن اربعة وللخنثى ثلثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثة ارباعه فعند الاجتماع
يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب باربعة وذلك بثلثة فيكون سبعة ولمحمد ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال
بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما
نصفان لكل واحد ثلثة وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهما الخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في
السهم الزائد فينتصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فيضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة
وللابن سبعة ولابي حنيفة ان الحاجة هنا الى اثبات المال ابتداء والاقل هو ميراث الانثى فيثبت بيقين وفيما
سواه وقع الشك فلا يثبت المال بالشك [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

مسائل شتى قال واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته فقيل له انشهد عليك بما في هذا الكتاب
فاومأ برأسه اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي
يعتقل لسانه وقال الشافعي يجوز في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ولا فرق بين الاصلي والعارضي
[illegible] ولنا ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة

معهودة

في الأخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له إشارات معلومة قالوا هو بمنزلة الأخرس ولأن التفريط جاء من قبله حيث أخر الوصية إلى هذا الوقت أما الأخرس فلا تفريط منه ولأن العارض على شرف الزوال دون الأصلي فلا يتقاسان وفي الآبدة عرفناه بالنص قال وإذا كان الأخرس يكتب كتابا أو يومي إيماء يعرف به فإنه يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه ويقتص له ومنه ولا يحد ولا يحد له أما الكتابة فلأنها ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا ألا ترى أن النبي عليه الصلوة والسلام أدى واجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة إلى الغيب والمجوز في حق الغائب العجز وفي حق الأخرس أظهر وألزم ثم الكتاب على ثلث مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار وأوراق الأشجار وينوى فيه لأنه بمنزلة صريح الكناية فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به الحكم وأما الإشارة فجعلت حجة في حق الأخرس في حق هذه الأحكام للحاجة إلى ذلك لأنها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ وقد تثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد أيضا ولا حاجة إلى الحدود لأنها حق الله تعالى ولأنها تندرئ بالشبهات ولعله كان مصدقا للقاذف فلا يتيقن بطلبه الحد ... ثم الفرق بين الحدود والقصاص أن الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة ألا ترى أنه لو أقر بالوطء الحرام لا يجب الحد ولو أقر بالقتل المطلق يجب القصاص وإن لم يوجد لفظ التعمد وهذا لأن القصاص فيه معنى العوض لأنه شرع جابرا فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد أما الحدود الخالصة لله تعالى شرعت زواجر وليس فيها معنى العوض فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الإقرار أن الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل أن يكون الجواب هكذا في كتابة الأخرس فيكون فيهما روايتان ويحتمل أن يكون مفارقا لذلك لأنه يمكن الوصول إلى نطق الغائب في الجملة لقيام أهلية النطق ولا كذلك الأخرس لتعذر الوصول إلى النطق للآفة الملازمة ودلت المسألة على أن الإشارة معتبرة

وإن كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض أصحابنا أنه لا تعتبر الإشارة مع القدرة على الكتابة لأنه حجة ضرورية ولا ضرورة لأنه جمع هاهنا بينهما فقال أشار أو كتب وإنما استويا لأن كل واحد منهما حجة ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الإشارة وفي الإشارة زيادة أثر لم يوجد في الكتابة لما أنه أقرب إلى النطق من آثار الأقلام فاستويا وكذلك الذي صمت يوما أو يومين لعارض ليس له حكم الأخرس لأن آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير معتقل اللسان قال وإذا كانت الغنم مذبوحة وفيها ميتة فإن كانت المذبوحة أكثر تحرى فيها وأكل وإن كانت الميتة أكثر أو كانا نصفين لم يأكل وهذا إذا كانت الحالة حالة الاختيار أما في حالة الضرورة يحل له التناول في جميع ذلك لأن الميتة المتيقنة تحل له في حالة الضرورة فالتي تحتمل أن تكون ذكية أولى غير أنه يتحرى لأنه طريق يوصله إلى الذكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي لا يجوز الأكل في حالة الاختيار وإن كانت المذبوحة أكثر لأن التحري دليل ضروري فلا يصار إليه من غير ضرورة ولا ضرورة لأن حالة الاختيار ولنا أن الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة ألا ترى أن أسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لأن القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما إذا كانا نصفين أو كانت الميتة أغلب لأنه لا ضرورة

والله أعلم بالصواب

وقد وقع الفراغ من كتابة المجلد الثاني من كتاب الهداية في شرح البداية في علم الفقه للشيخ الإمام المحقق الرباني برهان الدين المرغيناني في بلدة دار السلطنة بخارى شريف صانها الله تعالى عن الآفات في وقت ضحوة اليوم الأربع من شهر رجب سنة ثلث وثلثين ومائتين وألف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلوة وأكمل التحية على يد العبد الحاجي المحتاج إلى الملك الصمد دولت محمد بن [illegible] محمد ... غفر الله له ولوالديه ولمن سعى ... ونظر فيه ودعا للكاتب بالمغفرة ولجميع المسلمين

King Saud University 19..
جامعة الملك سعود
Copyright © King Saud University

در خبر آمده است که چون خدای عز و جل خواست که آدم را بیافریند فرشتگان را [illegible]
[illegible] در زمین [illegible] شما را از زمین به آسمان [illegible] فرشتگان گفتند [illegible]
[illegible] ما تسبیح [illegible] گوییم [illegible] خدای تعالی این سخن [illegible]
[illegible] فرشتگان پشیمان شدند و بترسیدند [illegible] بسیار [illegible] زاری [illegible]
[illegible] گفت می خواهید که [illegible] خدا [illegible] شما [illegible] خشنود شوم [illegible] گفتند [illegible]
فرشتگان گفتند خدایا [illegible]
[illegible] آفریده آدم [illegible]
[illegible] خود [illegible]
[illegible] فرشتگان [illegible] خدای [illegible]
بگویید سبحانک اللهم وبحمدک اشهد ان لا اله الا انت [illegible]
تحریر فی تاریخ یوم [illegible] شهر ربیع الاول [illegible]

بسم الله الرحمن الرحیم
تحریر بتاریخ [illegible] شهر ربیع الاول سنه ۱۳۰۹
از هجرت حضرت نبوی صلی الله علیه وسلم

King Saud University 1957
Copyright © King Saud University

يا راس العابدين ويا ابن محجة الزاهدين

قد اوحى الله تعالى الى سليمان عم

الى كم يعصيني ابن خالتك آصف وانا احلم عنه مرة بعد اخرى فوعزتي وجلالي

لئن اخذته عطفة من عطفاتي عليه لاتركنه مثلة لمن معه ونكالا لمن

بعده فلما دخل آصف على سليمان عم اخبره بما اوحى الله اليه فخرج حتى

علا كثيبا من رمل ثم رفع يديه نحو السماء وقال الهي وسيدي انت انت وانا انا

فكيف اتوب ان لم تتب علي وكيف استعصم ان لم تعصمني لاعودن فاوحى الله اليه

صدقت يا آصف انت انت وانا انا استقبل التوبة فقد تبت عليك وانا التواب الرحيم وهذا كلام

مدل به عليه وهارب منه اليه وهو من ادلال المحب من المستانسين مناجاة برخ الاسود

الذي امر الله موسى عم ان يسأله ان يستسقي لبني اسرائيل بعد ان قحطوا سبع

سنين وخرج موسى عم يستسقي لهم في سبعين الفا فاوحى الله الى موسى عم كيف استجيب لهم

وقد اظلمت عليهم ذنوبهم وسرائرهم خبيثة يدعونني على غير يقين ويامنون مكري

ارجع الى عبد من عبادي يقال له برخ قل له يخرج حتى استجيب له فسأل عنه موسى عم

فلم يعرف فبينما موسى عم ذات يوم يمشي في طريق اذا بعبد اسود قد استقبله بين عينيه تراب

من اثر السجود في شملة قد عقدها على عنقه فعرفه موسى بنور الله فسلم عليه وقال ما اسمك

فقال اسمي برخ قال فانت طلبتنا منذ حين اخرج فاستسق لنا قال فخرج فقال في كلامه

ما هذا من فعالك وما هذا من حلمك فما الذي بدا لك انقصت عليك غيوثك ام عاندت

عن طاعتك الرياح ام نفد ما عندك ام اشتد غضبك على المذنبين الست كنت غفارا قبل

الخاطئين خلقت الرحمة وامرت بالعطف فتكون لما امرت مخالفا ام ترينا انك ممتنع ام

تخشى الفوت فتعجل بالعقوبة قال فما برح حتى اخضلت بنو اسرائيل بالقطر وانبت الله

العشب في نصف يوم حتى بلغ الركب قال فرجع برخ فلقيه اذ ذكر الراجعين وانفس [illegible] الان

المستانسين وضع للعلماء [illegible] انتهى عبارة القوت القلوب

مكتبة المصطفى الالكترونية
www.al-mostafa.com

www.مكتبة-المصطفى.com

Source / المصدر :

KING SAUD
UNIVERSITY

http://makhtota.ksu.edu.sa